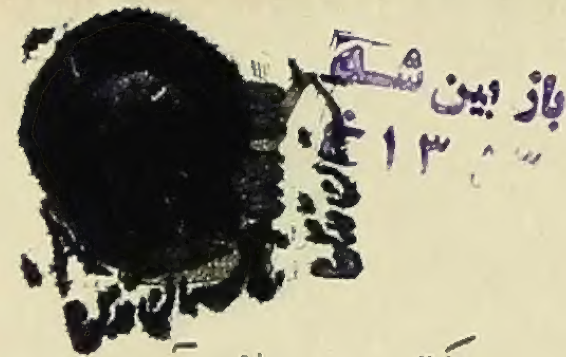


کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب جامع المقاصد — عربی

~~مصنف~~ / مؤلف شارح علی بن عبدالعال کرکی محقق ثانی

خطی / ~~چاپی~~ نستعلیق ۲۶ سطری

سال طبع یا تحریر ۱۲۳۱ عدد اوراق ۲۲۶

جزء کتب فقه شماره ۸۳

شماره عمومی ۴۲۹۳ شماره قبض

واقف آقای مرتضی قلی خان تاریخ وقف ۱۳۴۰

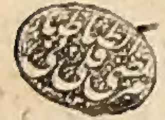
طول ۲۹.۵ عرض ۲۰ سانتیمتر قفسه ۹

تجارة جامع المقاصد در فقه خاصه
۳۶۹

۲۲۶ ورق

بسمه تعالی

این نسخه کتاب تجاره جامع المقاصد را با انعام [illegible] جلد دیگر
[illegible] حضرت [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
رضویه [illegible] جهت انتفاع محصلین [illegible] شهر [illegible] ۱۳۴۰



۸۳

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی: عنوان	جامع المقاصد		
درجه نفاست	عادی	خطی ☑ / چاپ سنگی ○	
تعداد اوراق	۲۲۶	اندازه	۳۰×۲۲٫۵
قطع	رحلی	شماره اموالی	۲۲۹۳
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی: درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ☑	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○
نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ☑

بررسی کنندگان: ۱. علیزاده ۲. ۳.
تاریخ بررسی: اصلان پور
اقدامات انجام شده:
۸۹/۷/۱۴
تاریخ اقدام:

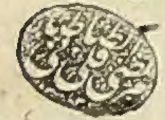
تجاره جامع المقاصد در فقه خاصه

۳۶۹

اخبار خاصه
فقه

بسمه تعالی

این یک جلد کتاب تجاره جامع المقاصد را با انضمام دو جلد دیگر
بنده آقای سادات ... عالی جناب آقای معصوم خانی کتابخانه مبارکه
رضویه صلوات الله و سلامه علیه بجهت انتفاع محصلین وقف نمود شهر ... ۱۳۴۲





جامع المقاصد

كتاب التجارة من مسالك الافهام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلوته على خير خلقه اجمعين محمد وآله الابرار الطاهرين قوله كتاب المتاجر هي جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة كالمقتل بمعنى القتل او اسم موضع وهي الاعيان التي يكتسب بها والاول اليق بمقصود الفن فان الفقه يبحث عن فعل المكلف فالمناسب ان يكون موضوع بعض انواعه بعض موضوعه والاعيان هي متعلقات فعل المكلف واعلم ان التجارة قد عرفها بعض الاصحاب في الزكاة بشيء استفاد منه تعريفهم مال التجارة وهي عقد المعاوضة الى اخره فيعتبر في كونها تجارة قصد الاكتساب سواء كان بعقد البيع او الصلح او غيرهما وظاهرهم في هذا الباب عدم اشتراط قصد الاكتساب بل عمموا التجارة هنا في مطلق المكاسب والشيخ وجماعة افردوا كتابا في المكاسب واخر للبيع كما تراه وهو ما فعله المصنف قوله وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة لما لم يكن البيع والتجارة عبادة في اصله كان حقه ان يستوي طرفاه الا لمرجح من خارج والمرجح لاحدهما لما تفاوتت جاءت فيه الاحكام الاربعة بخلاف العبادة فانه يمتنع فيها استواء الطرفين ولا شك ان هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل اكثر الابواب او كلها كالصلح والاجارة يجري فيه ذلك فاعلم ان هذا ليس من مقصود الفقه لان الفقيه يبحث عنها من حيث صحيح وبطلانه من حيث يحل ويحرم اما من حيث يكون متعلق الثواب ام لا فان ذلك من عرض العبادة وان كان لا يحتاج وفيه لان الشيء الواحد قد يكون معاملة وبضميمة شيء اخر يكون عبادة قوله محتمله ولا يجوز الضمير ان يكون مونثا يعني الى الاقسام قوله وهو ما يحتاج اليه الانسان لقوته او قوت عياله كان عليه ان يدرج مطلق المؤنة من قوت وكسوة وسكنى وان المراد بمؤنة الغير الضروري في قوام بدنه وما قوت عياله فيراد به ما يجب شرعا وان زاد على قدر الضرورة وان يدرج فيه ما يدفع حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وان يدرج فيه ايضا مطلق التجارة التي بها يتحقق نظام النوع فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على ما ذكرنا قوله ولا وجه له سوى المتجر كان حقه يقول وليس عنده ما يدفع اليه الحاجة لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة ولو وجوه في تحصيله احدها التجارة يكون التجارة ح واجبا تخييرا وهو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بهذا القيد الا ان يراد بالتجارة جميع انواع الاكتساب على الاطلاق وهو بعيد وان كان الباب جامعا لمعظم هذه الاقسام فانا نظن ان ذكر كثير منها من قبيل الاستطراد قوله ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال او نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره التقييد بالقصد يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده ما يمون به عياله يكون تجارته مندوبة وليس كذلك فينبغي اسقاط القصد ويقال هو ما به التوسعة لان القصد معتبر في مطابقة فعل المكلف لما طلب منه ويستفاد من قوله التوسعة ان قدر الواجب مندفع بغير هذه التجارة ولا فائدة في التقييد بالمحاويج فان مطلق نفع المؤمنين مستحب فالتجارة لذلك واحترز بحصول قدر الحاجة بغيره عن الاكتساب لدفع ضرورتهم فانه واجب ح فيكون قيدا في المحاويج خاصة واعلم انه يبعد حصول قدر الحاجة لانفسهم وللمحاويج ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون المعنى ونفع المحاويج الى النفع الى اخره فيدفع من العبارة ذلك ولا بد من التقييد بعدم منافاته شيئا من الواجبات ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال الوفال وهو ما يكون زيادة في المال فقط لكان اولى الا ان يراد به ما من

وهو ما يكون زيادة في المال فقط لكان اولى الا ان يراد به ما من شانه ذلك قوله ومكروه وهو ما اشتمل على نهي الشرع نهي تنزيه كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق تعليل كراهة الصرف ورد في الاخبار بكون الصيرفي لا يكاد يسلم من الربا وكراهة بيع الاكفان بان صاحبه يسره الوباء وكراهة بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وكراهة بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وكراهة كونه جزارا بسلب الرحمة يشعر بان المراد كراهة اتخاذ هذه الاشياء صنعة فلو عرض فعل شيء منها نادرا لم يكن مكروها كما لو احتاج الى صرف دينار ونحو ذلك قوله والحياكة والنساجة ان كان هنا الصنعتهما وسقوط صاحبهما عند الناس والظاهر انه لا تفاوت بينهما في المدلول ويمكن اختصاص احديهما ببعض الانواع كان تكون الحياكة للغليظ والنساجة لضده ونحو ذلك قوله والحجامة مع الشرط اي مع اشتراط الحجام الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولا باس بالكلهاح كما وردت به الاخبار ويستحب لمن يحتجم ان يشترط قبل الفعل لانه عن البعد النزاع وله ان يماكس فكراهة الاشتراط من قبل الحجام خاصة قوله والقابلة معه اي مع الشرط كما قلنا في الحجام قوله واجرة الضراب وحرمها بعض العامة محتجا بحديث تضمن النهي وعندنا انه مكروه ولم يثبت ما يقتضي التحريم ولو دفع الى صاحب الفحل هدية او كراية فلا باس وينبغي ان يوقع العقد على العمل وتقديره بالمرة والمرتين لا مدة معلومة كما ذكره بعض العامة الا ان يكترى لماشية كثيرة فان اجارة ح تقدر بالمدة ولو غصب فحلا فانزاه فلصاحبه الاجرة والولد لصاحب الانثى قوله وكسب الصبيان اذا لم يعلم انه من موضع حلال في الحديث النهي عن كسب الصبي الذي لا صنعة له فانه ان لم يجد سرق فعلى الكراهة التقييد وكذا الامة التي لا صنعة لها فانها اذا لم تجد زنت وكذا كسب من لا يجتنب الحرام قوله واجرة تعليم القرآن وقيل بتحريمها والاصح الكراهة الا فيما يجب تعلمه عينا او تخييرا وهما الحمد والسورة او كفاية كالمعتبر في الاجتهاد او ما يكون به بقاء تواتر القرآن قوله وتعشير المصحف بالذهب ولا يحرم للرواية وكتابة القرآن بالذهب اشد كراهة والظاهر ان كتبته الاجزاء بالذهب وجدوله به ونقشه كالتعشير قوله والصياغة للنهي عن اتخاذها صنعة في الحديث قوله والقصابة للنهي ايضا عنها والفرق بينهما والذبح والنحر معلوم قوله وركوب البحر للتجارة لورود النص بذلك وهذا اذا غلب السلامة حيث لا يكون محل هيجان البحر قوله وخصاء الحيوان وقيل بتحريمه وفي حكمه الجب والوجاء قوله ومعاملة الظالمين والسفلة هو بكسر السين وسكون الفاء او فتحها مع كسر الفاء اسافلهم واسقاطهم ونحو قريب من الادنين فقد قيل من لا يبالي بما قال ولا بما قيل له او الذي يضرب بالطنبور او الذي لم يسره الاحسان ولم تسؤه الاساءة او الذي ادعى الامامة وليس لها باهل ولا ريب ان من اجتمعت فيه هذه الخصال او وجد فيه بعضها اجتنب مخالطته وفي الحديث النهي عن مخالطته من التيثا في الخير قوله وذوي العاهات في الاخبار النهي عن ذلك والتعليل بانهم اظلم شيء قوله والاكراد ومخالطتهم ومناكحتهم وفي الحديث النهي عن ذلك والتعليل بانهم حي من الجن كشف عنهم الغطاء قوله واهل الذمة للنهي عن ذلك قوله ومحظور وهو ما اشتمل على وجه قبيح كل نجس لا يقبل التطهير الى الاول وهو اقسام الاول من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب بكل نجس لا يقبل التطهير الخ واراد بالنجس ما كان عين نجاسته او متنجسا باحد الاعيان النجسة ولهذا قسمه الى ما نجاسته ذاتية وما نجاسته عرضية وغايته ما فيه انه يريد باللفظ حقيقته ومجازه معا ومدار جواز البيع للاعيان وعدمه على وجود المنافع المترتبة على كونه في العادة ذا نفع غالب مقصود واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذي يقبله جامدا كان كالثوب او مايعا كالماء

فانه يجوز بيعه كما سياتى قوله كالخمر والنبيذ ضابطه كل مسكر مايع بالاصالة والخمر من العنب والنبيذ من التمر قوله والفقاع
قد سبق تعريفه قوله والكلب والخنزير دفروعهما مع حيوان آخر اذا عدا كلبا وخنزيرا قوله واجزائهما وان لم تحلها الحيات لانها نجسة
خلافا للمرتضى على ماسبق قوله الا الدهن النجس لفايدة الاستصباح به تحت السماء خاصة اراد بقوله خاصة بيان حصر جواز الاستصباح
به تحت السما فلا يجوز تحت الظلال على الاصح وليس لنجاسة دخانه على الاصح بل هو تعبد وليس المراد لخاصة بيان حصر الفايدة
كما هو ظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد فى بعض حواشيه ان فى رواية جوازه اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الا
نتفاع به فيما يتصور من فوايده كطلى الدواب قيل ان العبارة تقتضى حصر الفايدة لان الاستثناء فى سياق النفى يفيد الحصر فان
المعنى فى العبارة الا الدهن النجس لهذا الفايدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفايدة بيان لوجه الاستثناء اى ان الا
الدهن المتحقق فايدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفى لصحة ما قلناه تطرق الاحتمالات فى العبارة المقتضى لعدم الحصر قوله
لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء فى حواشى الشهيد نقل قوله عن المصـ يجوز ذلك فى الدهن الذى هو نجاسته محتجا بالعموم
وهو بعيد لثبوت النهى عن الانتفاع بالميتة قوله ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة وكذا كل ما عرض له التنجيس اذا قبل التطهير
وانما اقتصر على ذكر الماء مع ان الحكم يعم غيره اكتفاء بافادة ثبوت الحكم فى كل موضع ثبت قوله والاقرب فى الابوال ما يوكل لحمه التحريم
للاستخباث الا ابوال الابل للاستشفاء ومال المعافى والمختلف الى جواز بيعها وحكاه عن المرتضى مدعيا فيه الاجماع والاصح
الجواز ان فرض لها نفع مقصود محلل اما بول الابل فيجوز بيعه اجماعا ويجوز بيع ارواث ما يوكل لحمها لانه عين مملوكة طاهرة ينتفع بها فى
الزروع وغيره وبه صرح فى المنتهى قوله والاقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحايط الخلاف فيما عدا كلب الصيد
صرح به والمنتهى والاصح الجواز ولعل مقصود العبارة ثبوت الخلاف فى المجموع من حيث هو هو وفى حكمها كلب البيت اذا
اتخذ لحراسته كما صرح به فى المنتهى والمراد بالحايط هو البستان قوله واجارتها الخ اى اجارتها وكذا اجارته فهو من عطف جملة
على جملة قوله واقتناؤها وان هلكت الماشية اراد وان حصد الزرع وان باع الحايط اكتفى بما ذكره ولا اشكال فى ذلك اذا كان
فى نية العود الى شئ منها اما اذا لم يكن فالظاهر الجواز للتقية استصحابا لما ثبت قوله واتربيته اى تربية الجرو الصغير وان لم يكن
له احد هذه الامور بالفعل لرجاء احدها قوله ويحرم اقتناء اعيان النجسة الخ اما البيع فلا يجوز على حال كما سبق لان الفايدة الموجودة
فى شئ منها لا تصيرها مالا يقابل بمال والرجين بكسر السين نص عليه فى القاموس قوله الثانى كلما يكون المقصود منه حراما اى ما المراد منه
على حالته التى هو فيها الامر المحرم فان الآت اللهو الغرض الاصلى فيها على هذا الوضع المخصوص هو المحرم وان امكن الانتفاع بها على
حالتها فى امر آخر فهو مع تدرته امر غير مقصود بحسب العادة والاثر وكون رضاضها بعد تكسيرها ما ينتفع به فى المحلل وبعيد مالا بد الحال
فى مقابلها وهى على هيئتها بدل له فى المحرم الذى لا يعد مالا عند الشرع نعم لو باع رضاضها الباقى بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشترى
موثوقا بتقواه وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله ان يمزج بالماء الى ان يصير ماء يحتمل ذلك لوجود المقتضى ولا اعلم فيه تصريحا لاحد
وهل الصور المعمولة من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم اجد مثل فى كلام اصحابنا ويمكن عدم اللحاق نظرا الى ان الصور وان حرم عملها
فلا دليل بل على تحريم اقتنائها اذ ليس المقصود منها محض التحريم ولو حرم الاقتناء لحرم حفظ ما هى فيه من سر ونحوه ولم يجز بيعه وفى بعض

الاخبار

الاخبار ما يدل على حله نعم لو كانت تعبد فهى اصنام اذا تقرر هذا فتقدير العبارة الثانى من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب بكل ما يكون الخ
قوله كالآت اللهو تقديره كالاكتساب بالآت اللهو وانما احتجنا الى هذا التكليف لان قوله فيما بعد وبيع السلاح ان قرا بالجر عطفا على الآت
اللهو كان من اعيان المقصود منها الحرام لا من اقسام الاكتساب وهو معلوم البطلان وبالضم على انه محذوف الخبر لم يكن من القسم الذى
المقصود منه الحرام الا ان يقال هذا ليس مما يقصد منه الاحرام باعتبار شانه فانه يقصد به كل من الحرام والحلال ولكن بالعارض يقصد به
الحرام فلا حاجة الى التكليف السابق فى التقدير وتقريره وبيع السلاح وما عطف عليه من بيع العنب ليعمل خمرا وما بعده بالرفع على تقدير
الجر لفظ كذلك ونحوه قوله وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين لا مانع من ان يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة
ونحوهم داخلون فى اعداء الدين ولا مانع فى حاله وان كانوا مسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم اعداء للدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا
واستحقاقهم القتل وان لا يخلوا من تكلف يبعث عليه ثبوت تحريم البيع عليهم على الاصح وهذا الحكم انما هو فى حال عدم الهدنة كما دلت عليه الرواية
لنزول ان لا يعلم منهم ارادة دفع الكفار به فان علم ذلك جاز كما وردت به الرواية ايضا وهذا انما هو فيما لا يعد جنة كالدرع والبيضة والخف
والتجفاف بكسر التاء وهو ما يلبس الخيل فلا يحرم نحو هذه وسياتى فى آخر هذه المبحث فى كلام المصـ وقد كان موضعه اللايق به هنا قوله واجارة
السفن والمساكن للمحرمات اى بهذا القيد فلو اجرها ممن يتعاطا ما لم يحرم على الاصح للاصل وعموم اوفوا بالعقود ولانه المفهوم من حسنة عمر بن
اذينة حيث كتب الى ابى عبد الله عليه السلام يساله عن بيع الخشب ممن يعمله صلبانا فقال لا لان المتبادر منها البيع على هذا الوجه اعنى اتخاذه صلبانا
نعم هو مكروه لانه مظنة ذلك ومتى باع فى شئ من هذه المواضع التى يحرم فيها البيع او فعل شيئا من انواع الاكتسابات بهذا الاشياء
المحرمة حيث يحرم كان باطلا نظرا الى ان النهى راجع اما الى احد العوضين او الى احد المتعاقدين قوله وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب صنما
اى بهذا القيد والا فلا تحريم على الاصح لانتفاء المقتضى كما سبق قوله ويكره بيعهما على من يعمله اى على من يعمل كلا من الخمر والصنم قوله
والتوكيل فى بيع الخمر اى من المسلم لعدم جواز هذا الفعل منه فلذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل
ذميا قوله ولو اجره لذلك حرم لان اظهار ذلك للمسلمين ممنوع منه فكيف يجوز اشتراطه قوله ولا باس ببيع ما يكن من آلة السلاح
اى لاعداء الدين وهذا ما اشرنا اليه سابقا قوله مالا ينتفع به ليست هذه العبارة بتلك الحسنة وكان الاولى ان يسكت عن البيع
ليكون هذا ايضا من اقسام الاكتسابات المحرمة قوله كالحشرات كالفار والحيات الخ المراد بها ما تحشر وتجحر فى الارض فى حواشى
شيخنا الشهيد ان فيه دقيقة يعلم منها عدم وقوع الزكاة على الحشرات ولعله اراد باعتبار ما سياتى من تعليل جواز بيع السباع
لفايدة الانتفاع بذكاتها والظاهر عدم وقوع الزكاة على الحشرات موضع اجماع قوله والغراب لا بد من ان يراد بما لا يجوز بيعه ما لا
يوكل لحمه اما ما حل وهو غراب الزرع ونحوه فيجب القول بجواز بيعه للنفع المحلل قوله والمسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع لان هذه
الفضل ليس مما يعتد به ولا يوثق بحصوله لبعد مقصود النفع بحسب العادة والظاهر ان المسوخ مضمومة الميم مثل دروس ودرب
وسحور ونحوها قوله او بحرية كالجرى هو بكسر الجيم وتشديد الراء والياء سمك طويل املس لا فلوس له قوله ولو قيل بجواز بيع السباع
اجمع لفايدة الانتفاع ان كانت مما يقع عليه الذكاة كان حسنا ما حسنه المصـ حسن وقوله وان كانت الخ احتاط به لامكان
ان يكون فى السباع البحرية ما لا يقع عليه الذكاة وان كان غير معلوم الآن وهكذا ينبغى القول فى المسوخ وهو الذى يفهم من كلام المصـ

في بيع الفيل

المسوخ لورود النصوص على الانتفاع بعظامه قوله والفهد وما يصلح للصيد كالفهد اي وان منعنا بيع المسوخ

في المختلف والمنتهى وهو اختيار ابن ادريس وقوته ظاهره اذ لا مانع من وقوع الذكاة عليها وانكار الشيخ ضعيف وح فالانتفاع بجلودها وشعورها لا مانع منه لطهارتها على ذلك التقدير قوله ويجوز بيع الفيل اي وان منعنا بيع السباع قوله وبيع دود القز لانه حيوان طاهر ينتفع به في المحلل وكذا بزره لكن يراعى في بزره الوزن ويكفي فيه المشاهدة ان يباع عادة جزافا اتباعا للعرف وسيأتي ضابطه ان شاء الله قوله وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم المراد المشاهدة له من حيث الجملة بحيث يعلم قلته من كثرته وترتفع الجهالة عن قدره وان لم يشاهد كل واحدة واحدة فلو ستر بعضه بعض لم يضر ذلك البعض لكن تشاهد الجملة تكفي في صحة البيع ولو بيعت في كوارتها صح مع المشاهدة وانفتحها ويدخل من العسل تبعا كاللبن في الضرع اذا بيعت الشاة وكاساس الحائط مع بيعه كذا ذكره العلامة في المنتهى ولا بد من امكان التسليم كغيره من المبيعات قوله وبيع الماء والتراب الخ ولو على الشاطئ وحيث يكثر التراب لانهما متمولان قوله ويحرم بيع الترياق هو بكسر التاء مركب معروف يشتمل على الخمر ولحوم الافاعي فيحرم بيعه لذلك فان هذا المركب لا يعد مالا لان بعضه من الاعيان النجسة والمحرمة فلا يقابل بالمالية لكن الترياق عند الاطباء قد يخلو عن هذين فيجوز بيعه قطعا لخلاف ما يشتمل على احدهما وان امكن الانتفاع في المحلل كالطلاء والضماد الضروري لكن لو اضطر اليه يمكن تحصيله الا بعوض كان اقتداء لا ابتياعا قوله ولا يجوز شربه للتداوي الا مع خوف التلف لاشتماله على الخمر ولا يجوز شربها للتداوي ولحوه انما يجوز عند خوف التلف قوله اما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا النبات اعم من الحشائش لصدقه على ماله ساق ولا وجه لتقييد السم بكونه من الحشائش والنبات لان السم من المعادن ايضا كذلك قوله وفي جواز بيع لبن الادميات نظر وجه الجواز ما قربه اقرب لانه عين طاهرة ينتفع بها على الاصح ينتفع بها نفعا محللا مقصودا لهذا المسئلة هنا قلنا بل علاقتها يوهم كون مثل هذه الدار مما لا ينتفع بها فاراد دفع الوهم لانها في حد ذاتها ينتفع بها وان تعذر او تعسر النفع باعتبار امر عارضي وهو فقد المسلك مع امكان تحصيله من الجيران بجوز عارية واستيجار واراد المصنف بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا تخير قوله الرابع ما نص الشرع على تحريمه عينا اي المخصوص عينه لا باعتبار مقصوده قوله كعمل الصور المجسمة المتبادر من المجسمة ما يكون لها جسم يحصل له ظل اذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم اذا كان من صور ذوات الارواح وان كانت عبارة الكتاب مطلقة وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق عمم التحريم بعض الاصحاب وفي بعض الاخبار ما يوذن بالكراهية ولا ريب ان التحريم احوط وهذا في ماله روح واما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الاصحاب التحريم حيث حرم التماثيل والمعتمد العدم والظاهر عدم الفرق فيه بين المجسم وغيره فيكون الاقسام اربعة احدها محرم اجماعا وباقي الاقسام مختلف فيها الا كما يوجد في بعض الحواشي قوله والغناء هو ممدود والمراد به على ما في الدروس مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وليس مطلق مد الصوت محرما وان مالت القلوب اليه ما لم ينته الى حيث يكون مطربا بسبب اشتماله على الترجيع المقتضي لذلك واستثنى من الغناء الحداء وفعل المرأة له في الاعراس بشروطه الآتية واستثنى بعضهم مراثي الحسين عليه السلام كذلك قوله وتعليمه وكذا تعلمه قوله وقد وردت رخصة الخ العمل على الرخصة وموردها فلا يرخص في غناء الرجال والمراد من عدم دخول الرجال عليها عدم سماعهم صوتها للقطع بتحريم وان لم يدخلوا عليها وذلك اذا كانوا اجانب ويحتمل العموم لاطلاق النص وانما يحرم من الملاهي ما لا يجوز مثله في العرس فالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل له يجوز لعبها به على الظاهر في استثنائه قوله ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق بشرط عدم آلات اللهو وعدم

قوله ولو باعه دارا لا طريق اليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخيره قيل لا [illegible] ظل صح

سماع الرجال

سماع الرجال الاجانب صوتها قوله والقمار الحرام اي عمله وهو اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف انواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك واصل القمار الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء وربما اطلق على اللعب بها مطلقا ولا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن رهن والاكتساب به وبعمل الآلة قوله وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز اي ويحرم ما يؤخذ به كما ذكرنا حتى ما يؤخذ بلعب الصبيان بالجوز والخاتم فلا يجوز لوليهم التصرف فيه بل ولا يملكه من اخذه بل يجب عليه دفعه الى مالكه لبقائه على ملكه ويمكن ان يكون مراد العبارة ويحرم القمار حتى لعب الصبيان الخ فيكون حتى عاطفة على القمار والعبارة على هذا المعنى اول الا ان اطلاق التحريم على هذا القسم مشكل لان فعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولا بغيرها من الاحكام الشرعية الا ان يؤول بان التكليف بالتحريم وغيره في ذلك يتعلق بالولي قوله والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء للنهي عنه واحترز به عن الغش بما لا يخفى كخلط ردي الحنطة بجيدها فانه لا يحرم وان كره وما حال البيع في الفرض الاول ويمكن صحته لان المحرم هو الغش واما المبيع فانه عين منتفع بها بعد ما لا فيصح ويمكن الحكم بالبطلان لان المقصود بالبيع عليه هو اللبن والجاري عليه هو المشوب وفي الذكرى بان الحاجة ما حاصله لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر عمرا ان في الحكم نظرا قال ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف قوله وتدليس الماشطة بتحمير الوجه وتزيين الخد ونقش اليد والرجل ووصل الشعر والا دون الزوج فليس تدليسا قوله وتزيين الرجل بالحرام وتزيين المرأة به ايضا كذلك كما لو ليس كل منهما زينة الآخر وتزين كل منهما كتزين غيره اياه وقيل مراد العبارة ما يشمله بان يكون المراد تزيينه نفسه وتزيين غيره اياه قوله ومعونة الظالمين في الظلم حتى في بري القلم لا في غير الظلم قوله وحفظ كتب الضلال اي حفظها في الصدر او حفظها بمعنى صيانتها عن اسباب التلف والظاهر عدم الفرق في كتب الضلال بين كتب الاصول والفروع لان ابتناء فروعها على الاصول الفاسدة ويجوز اتلاف ما كان موضع الضلال من الكتاب دون غيره مع المحافظة على بقاء ما بعد ما لا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المنتمين الى الاسلام دون اتلاف الجميع قطعا قوله لغير النقض والحجة اي نقض مسائل الضلال او الحجة على مسائل الحق من كتب الضلال وظاهره حصر جواز الحفظ والنسخ في الامرين والحق ان فوائده كثيرة فلو اريد نقل المسائل والفروع الزائدة او معرفة بعض اصول المسائل او الدلائل ونحو ذلك جاز الحفظ والنسخ ايضا لمن له اهلية النقض لا مطلقا لان ضعفاء البصيرة لا يؤمن عليهم خلل الاعتقاد قوله ونسخ التوراة والانجيل وتعليمها الخ هذا من كتب الضلال بل من رؤسها لكونها محرفين فكان يغني عنه ما سبق وكانه اراد التنبيه على انهما في اصلها ما كان اضلالا او ان المنسوخ بعد النسخ لا يخرج عن كونه حقا قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وتقييد المؤمنين يفهم عدم تحريم هجاء غيرهم وليس ببعيد لان غير المؤمن يجوز لعنه فكيف ما دون منه بما يقتضي اهانته قوله والغيبة هو بكسر الغين المعجمة وحدها على ما في الاخبار ان يقول المرء في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه وكذا ما في حكم القول من الاشارة باليد وغيرها من الجوارح او التحاكي بفعله او قوله كمشية الاعرج وقد يكون بالتعريض او مثل قول القائل اما انا فلا افعل كذا معرضا بمن يفعله ولو قال ذلك فيه بحضوره فتحريمه اغلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة وضابط الغيبة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن والتفكه به واضحاك الناس منه فاما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصيحة المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل

وردت من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة او دعوى باطلة خصوصا في الدين وغير ذلك ويوجد في كلام بعض الفضلاء ان من شرطها
ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد مثلا غيبة لم يحتسب غيبة قوله والكذب عليهم فان
الكاذب ملعون وعلى المؤمنين اشد وعلى الله والرسول صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اعظم ولو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية قوله ومدح
من يستحق الذم وبالعكس المراد مدح من يستحق الذم من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه اما اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم
باعتبار مقتضاهما فانه الحسن ولا يبعد ان يقال بتحريم مدح من يستحق الذم وان لم يكن من الوجه الذي يستحق به الذم اذا فهم السامع
منه كونه ممدوحا لما فيه من ايهام الباطل وانما ذكر هذا لخصوصه وان كان نوعا من الكذب لانه اغلظ من غيره ولما في ذم من يستحق المدح زيادة
ايذائه قوله وسب المؤمنين وذلك باسناد ما يقتضي نقصه مثل الوضيع والناقص ونحو ذلك الا من يستحق الاهانة كما سيجيء في باب القذف
قوله والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المراد به ذكر محاسنها وشدة حبها ونحو ذلك بالشعر ويقال التشبيب ايضا وانما يحرم بقيود ا
كونها معينة معروفة وان لم يعرفها السامع اذا علم انه قصد معينة لما فيه من هتك عرضها اما اذا لم يقصد خصوصيته فلا باس ب كونها مؤمنة
فلا يحرم بنساء اهل الحرب واما نساء اهل الذمة فظاهر التقييد بالمؤمنة يقتضي الحل والظاهر العدم لان النظر اليهن بريبة حرام فهذا
اولى وان اهل الخلاف اولى بالتحريم لانهن مسلمات ج كونها محرمة اي في الحال وان لم يكن مؤبدا ولم يذكره المص انتهى واحد
من الثلثة لم يحرم وادا الشك في حصولها لا يحرم الاستماع واما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال لانه محض فحش مقرب للمفسدة قوله وتعلم السحر وتعليمه
قال في الدروس ان تعلمه للاضرار به وللفرق بينه وبين المعجز جائز وربما وجب وليس ببعيد ان لم يلزم منه التكلم بحرام او فعل محرم قوله وهو كلام
يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة الرقية بضم الراء العوذة واعلم ان قوله يؤثر في بدن
المسحور ان كان قيدا في الجميع يخرج عن التعريف كثير من اقسام السحر التي لا تحدث شيئا في بدن او قلب او عقل او بالجر اعنى قوله او يعمل شيئا
يخرج عن السحر بالعمل حيث لا يؤثر في شيء من المذكورات ومن السحر عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء
بينهما ونحو ذلك قوله او يعمل شيئا الى آخره يندرج في ذلك العقد والنفث والرخنة والتصوير قال في الدروس ومن السحر الاستخدام
للجن والملائكة والاستنزال للشياطين قوله والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل المتبادر الى الفهم ان المراد كون المفعول المعدود سحرا
مثل عمل الحيات واظهار الطيران ونحو ذلك لا حقيقة له في الواقع وانما يخيل الى الناظرين كونه واقعا والذي يستفاد من عبارة الشارح
والمنتهى وكلامهم في باب الجنايات ان المراد به ان ترتب شيء في بدن الانسان وعقله والتفريق بين المرء وزوجته ونحو ذلك من الامور
المطلق به بالسحر لا حقيقة لها وهو المفهوم من قولهم لا تاثير للسحر والاول اوجه لان تاثر الانسان بالسحر غير موقوف على ان له حقيقة
موجودة في الواقع لان الامور المخيلة ربما اثرت بوسط الوهم فان فعل الامر المقطوع به والحق عدم القطع بان له حقيقة او لا حقيقة له والدلائل التي
ذكروها من الجانبين لا دلالة فيها فان قوله تع يخيل اليه من سحرهم انها تسعى دال على ثبوت السحر وتخيل السعي لا على تخيل حقيقة السحر ومع ذلك فهذا
لا يدل على ان جميع افراد السحر انما يحصل بها التخيل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله لا دلالة فيه ايضا لان المراد من اذن ليس
هو الترخيص قطعا اذ لا معنى له في هذا المقام بل المراد منه العلم والاطلاع كما يتبادر الى الفهم ولا يضر كونه مجازا مع القرينة ومع ذلك فلا يدل على انه
لا حقيقة له وبناء الفقهاء ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة غير ظاهر لجواز حدوث شيء في بدن الانسان بسبب التخييل بتوسط الوهم فاقربه

المعـ

المعز غير واضح والاستبعاد في ان يكون لبعض افراده حقيقة ووجود فانا نرى عقد الشخص عن زوجته بمنعه من وطئها منعا ظاهرا اوج فلو قيل ان ما يسحره
مقرا بذلك فعلناه اذ لا اقل من ان يكون ذلك يتسبب الى فعل الوهم فيه ذلك قوله ويجوز حل السحر الخ الاقسام بفتح الهمزة جمع قسم ولا يتيح قراءته
بكسرها على انه مصدر اقسم قوله وتعلم الكهانة الظاهر انها بكسر الكاف قال في الصحاح يقال كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابا اذا تكهن
واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح قوله والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار رئي بوزن كمي وهو التابع للانسان تبرا
اي له اي هو موضع رأيه وقد يكسر راؤه اتباعا لما بعدها قال ابن الاثير في النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي وهو فعيل او فعول سمي به لانه يتراءى
لمتبوعه اي هو من الراي من قولهم فلان رئي قومه اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر راؤه لاتباعها لما بعدها ومثله قال في الفائق قوله والتنجيم حرام وكذا
تعلم النجوم مع اعتقاد تاثيرها قيد في التنجيم بالاستقلال او لها مدخل فيه قوله مع اعتقاد تاثيرها قيد في التنجيم وتعلم النجوم والمراد من التنجيم الاخبار عن
احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين فان كون الحركة المعينة والاتصال
المعين سببا لوجود ذلك انما يرجع المنجمون فيه الى مشاهدتهم وجود مثله عند وجود مثلها وذلك لا يوجب العلم بسببيتها له لجواز وجود امور
اخرى لها مدخل في سببيته لم يحصل الاحاطة بها فان القوة البشرية لا سبيل لها الى ضبطها ولهذا كان كذب المنجمين وخطاؤهم اكثر
وقد ورد من اصحاب الشرع النهي عن تعلم النجوم بابلغ وجوهه حتى قال امير المؤمنين صلوات الله عليه اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو
الى الكهانة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار اذا تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في العالم
السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز من الكذب
فانه جائز فقد ثبت كراهية التزوج وسفر الحج والقمر في العقرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه يجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه
مطلقا حسما للمادة وتحريم الاجرة وعدمه تابع للفعل وحكى في الدروس عن بعض الاصحاب القول بتحريمه لما فيه من التعرض للمحظور ولان احكامه
تخمينية لا تخلو من الكذب واما علم الهيئة فلا كراهية فيه بل ربما كان مستحبا لما فيه من الاطلاع على عظيم قدرة الله تع ولا يحرم الرمل اذا لم يقطع فيه بالمطابقة
لان ذلك غير مقطوع به فلا يجوز اعتقاده وانما يجوز اذ اعداه فالا فقد كان النبي صلعم يحب الفال ويكره الطيرة قوله والقيافة حرام وهي الحاق
الانساب بما يزعم انه يعلمه من العلامات او الى ف الاثار اذا رتب عليه محرم او جزم بنسبته من زعم علمه بكونه اثره قوله ويحرم بيع المصحف الخ
للنصوص من الكتاب والسنة قوله ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان هذا اصح لانتفاع الصلاحية في احد اركان البيع وهو المشتري وقيل يصح ويؤمر
ببيعه قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم بينة بشرائها فيرجع الى بايعها مع جهله هذا قول الشيخ معولا على ما رواه ابو عمر السراج عن ابي عبد الله
عليه السلام وقال ابن ادريس الضمان ثابت على كل حال بعد ثبوت كونها سرقة ولكن الرجوع على بايعها مشروط بثبوت كونه بايعا وعدم علمه بكونها سرقة
ونزل كلام الشيخ على ذلك وحسنه المص في المنتهى وتحرير المسئلة ان المراد من ضمانها ان كان ردها الى مالكها فلا كلام في وجوب ردها
على كل حال سواء علم بكونها سرقة ام لا وان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيمية فكذلك وليس له الرجوع بها لان التلف
في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن فمع بقاء العين يرجع سواء كان عالما او جاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها اذا
لم يكن عالما بالحال واما ما يتبع العين من المنافع التي استوفاها من لبن ونحوه ففي رجوعه بها مع الجهل قولان اصحهما الرجوع معه
لا مع العلم وكذا القول في الاجرة قوله وعليه وزر المال اي ضمانه والاثم قوله ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا

في الهدى اذا ابتاعه بالعين المغصوبة الخ انما قيد بوجوب الحج بدونه لانتفاء اصل الوجوب بدون ذلك اذ المغصوب لا يتحقق معه الاستطاعة
فلا يحصل به وجوب الحج فلا يسقط فعل وجوب الحج بالاستطاعة المتجددة وانما لا تبرأ ذمته من الهدى اذا اشتراه بعين المغصوب لانه
نسك وعبادة تقتضي الفساد ومثله الطواف والسعي في الثوب المغصوب اما الاحرام فيه فلا لان لبس الثوبين ليس شرطا فيه على القول
باشتراطه يتجه الفساد قوله وتحريم الرشاء في الحكم الى آخره اجمع اهل الاسلام على تحريم الرشا في الحكم سواء حكم بحق او باطل للباذل والآخذ وفيه
وفي الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم انه الكفر بالله عز وجل وبرسوله صلعم قوله ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجر عليه كتغسيل الموتى
وتكفينهم ودفنهم نعم لو اخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جوازه اي من هذه الامور كتكفين المقدر المندوب وحفر ما زاد على الواجب
للاصل ولانه فعل سائغ فجاز اخذ الاجرة عليه كالحج والصلوة وقال ابن البراج لا يجوز لاطلاق النهي وعن المرتضى جواز الاجرة على
الواجب بناء على اختصاص الوجوب بالولي وكذا الاجرة على الاذان وعلى القضاء اما الاذان ففي بعض الاخبار ما يقتضي تحريمه ولا اجماع
ولا فرق في التحريم بين اخذ ذلك من اهل البلد او المحلة ومن السلطان وهل يحرم بذلك اذانه قال ابن البراج يحرم ووجه الكل في التخلف
بان الاذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون بدعة واما القضاء فللنص والاجماع ولا فرق بين اخذ الاجرة من المتحاكمين ومن السلطان
او اهل البلد عادلا كان او جائرا سواء كان الاخذ بالاجارة او الجعالة او الصلح واطلق بعض الاصحاب جواز الاخذ والمص في مختلف قال ان
تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام علم او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب
الكراهة هذا لفظه فان اراد بالاجرة المأخوذة ما يعم المتحاكمين فمشكل لانه رشوة وكذا ان اراد عدم الاخذ من بيت المال مع التعيين
مطلقا والاقوى المنع مطلقا الا من بيت المال خاصة فيتقيد بالحاجة قوله ويجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح انما يجوز اذا كان وكيلا لاحد
الزوجين او لهما فيتولى الصيغة ويكون وكيل المحل اما القاء الصيغة على المتعاقدين فلا يجوز اخذ الاجرة عليها اجماعا لانه من الواجبات
الكفائية وكذا باقي العقود قوله والخطبة في الاملاك الخطبة بالضم ما اشتمل على حمد الله والصلوة على رسوله واله علم والاملاك بكسر الهمزة
التزويج والزوج ملك بفتح اللام واما الخطبة بكسر الخاء فهو طلب المرأة من وليها ونحوه قوله ويحرم الاجرة على الامامة والشهادة الخ المراد
امامة الناس في الصلوة من غير فرق بين الواجبة والمندوبة ويجوز الارتزاق من بيت المال واما الشهادة تحملا واقامة فلانها
من الواجبات اما العينية او الكفائية قوله خاتمة تشتمل على احكام اتفق الركبان مكروه على راي هي جمع ركب والاصح التحريم لثبوت النهي
في النصوص قوله وهو الخروج الى الراكب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم وللمشتري ان باع عليهم بسعر البلد لا يخفى انه ليس المراد
بالخروج مطلقه بل ما كان اربعة فراسخ فما دون لما سنذكره وكذا القول في التقييد بالشراء منهم فان الحكم يعم البيع عليهم والشراء منهم كما سنذكره
وهل يعم التلقي الصلح وغير ذلك من العقود المملكة لا اعلم فيه تصريحا لاحد بشيء والتعليل يقتضي التحريم قوله وينعقد هذا قول اكثر علماء الاسلام فان
النهي عن وصف خارج عن اركان البيع قوله ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون المراد به ما لا يتغابن به في العادة اي تخير مثله والخيار للبائع
ان اشترى منهم وللمشتري ان باع عليهم قوله على الفور على راي اقتصارا على مقدار الضرورة في فائتة لزوم البيع والاستصحاب يقتضي لزوم
عدم الفورية والاول اولى لان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه قوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم اي في
الاحكام كلها قوله ولا يكره لو وقع اتفاقا ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة نفي الكراهة هنا ملحوظ فيه انه مختار المص في اصل المسألة قوله والنجش حرام

بالاجماع وهو بالنون المفتوحة والجيم الساكنة قوله وهو الزيادة لزيادة من واطاه البائع ليس هذا التعريف بجيد لان النجش هو الفعل الذي
يحصل به الزيادة في الثمن لا نفس الزيادة فانها لا تحرم قطعا بل التعريف الصحيح انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها بمواطاة البائع
للغش والخداع وهل المواطاة على ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل مثلها لا اعلم فيه شيئا والاصل العدم نعم يثبت
الخيار لو ظهر غبن قوله ومع الغبن او لم يكن وكذا لو قال البائع اعطيت في هذه السلعة كذا فصدقه المشتري فان له الخيار
ولا يأثم البائع الا ان يكون كاذبا قوله على الفور الخ الحكم كما سبق قوله يحرم الاحتكار على راي هذا مذهب الصدوق في بيع وابن البراج
وهو الاصح لقوله علم المحتكر الملعون وذهب الشيخ في المبسوط والمفيد انه مكروه وهو احد قولي ابي الصلاح في الكافي لقول الصادق علم يكره
ان يحتكر الطعام الحديث وجوابه القول بالموجب لان المكروه احد معاني الحرام وقد دل استحقاق اللعن على التحريم وكذا قوله علم في
السند الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطئ فان المفهوم من الخاطئ فاعل المحرم قوله وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
والملح في رواية والزيت ولا اكيس بها ولا يتحقق الاحتكار في غير ذلك نعم لو اضطر الناس الى ما سواها كان الحكم كما في المخمصة وما دام
لا يبلغ حد الضرورة فلا يحرم ولا اثم قوله بشرطين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره لابد من غير ذلك وهو الاحتياج الى شراها فلو استبقاها
لحاجته اليها ولو في زمان مستقبل اما لمؤنته او لدينه فلا يحرم والظاهر انه لو اراد اداء دينه عند الحلول بثمنها او عند حضور مالكه وخشي
من بيعها حالا تلفها او نقصها لا يعد ذلك احتكارا للاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة اما لو كان ثمنها
لا يفي بدينه ومع الاستبقاء يتحقق الزيادة والتوفية فانه يحرم الاستبقاء لاطلاق النهي عن ذلك وهل يفرق في الاحتكار بين الشراء
والغلة وكونها من غلة التي استغلها وكونه خاليا ظاهر المص في المنتهى ان الاحتكار انما يتحقق اذا اشترى الطعام وحبسه وحجته الحلبي
عن الصادق علم حيث قال الحكرة ان تشتري الطعام ليس في المصر غيره فتحتكره ويدل عليه اذا عرفت هذا فلو وجد باذل غيره تندفع به
حاجة الناس لم يحرم الحبس قوله وقيل ان يستبقيها ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص الظاهر ان الشرطين معتبران عند القائل
لدلالة الخبر على انه مع وجود باذل غيره لا يحرم الاستبقاء والاطباق على انتفاء التحريم لو استبقى ما للحاجة والذي دل عليه رواية السكوني
ان الاحتكار يتحقق بالزيادة على الاربعين في الخصب وعلى الثلثة في الغلاء وهو مقتضى عبارة المص والاول اصح لان الحكم منوط بالحاجة
كما هو المستفاد من الاخبار فلا يتقيد بزمان معين ويحمل رواية السكوني على فيها الامر على مقتضى ذلك الزمان والا فقد تدعو الحاجة
الى الطعام قبل الثلثة والاربعين اذا لم يوجد بايع اصلا واعلم ان ما ذكر في الاحتكار ثابت حصول بمجرد الحاجة الى الطعام قبل ثلثة وان لم
يبلغ حد الضرورة اما لو احتاج الناس الى الارز والدخن والذرة مثلا ونحو ذلك فانما يحرم حبسه عند الضرورة الشديدة وبدون ذلك لا يجب
بذله وان كان قوتا ولم يوجد غيره اقتصارا على مورد النص وان كان الاشتراك فيما يظن كونه العلة قد تقتضي التحريم كما لو كان استبقاء
الطعام لحاجته فانه لا يجب بذله الا عند الضرورة قوله ويجبر على البيع لا على التسعير على راي هذا اصح لان الناس مسلطون على اموالهم الا ان يجحف
في طلب الثمن او يمتنع من تعيينه قوله لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل فان عين ذكر فرع لا اشتراط العدالة في المفرق الا ان يكون التفريق
واجبا قوله وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه هذا اصح للرواية ولان المتبادر ان المدفوع اليه غير الدافع الا ان تدل قرينة حالية او مقالية
على رضاه باخذه منه جاز الاخذ ويأخذ كاحدهم لا ازيد قوله ويجوز ان يدفع الى عياله الخ يجوز ذلك على كل واحد من القولين لانتفاع الخ

قوله يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مثله ما ينثر في غيره من الولايم كالختان والعقيقة وغيرهما اعتمادا على شاهد الحال ولو اعتيد اخذه واستقر
العرف بذلك جاز الاخذ قوله وقد يجب ان الزم لو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها ظاهره قصد الوجوب على الامرين وليس
كذلك فلو لم يعلم به الامام وكان اعلم من في القطر وجب اعلامه بنفسه لوجوب ذلك على الكفاية وانحصاره فيه قوله ويحرم من الجاير الا مع
التمكن من الامر بالمعروف الخ اذا علم ذلك علما يقينيا كما صرح به في المنتهى وامن ادخال الجاير له فيما لا يجوز وبدون ذلك يحرم قوله فان
جهله تصدق بها عنه ينبغي ان يكون ذلك بعد الياس من الوصول اليه والى وارثه بعد موته وهذا اذا لم يلتبس بجماعة محصورين فايح
يوقف حتى يصطلحو قوله ولا يجوز اعادتها الى الظالم اختيارا اما اضطرارا فلا حرج والظاهر انه يضمن على التقديرين ولو علم بعد الاخذ ولم يقصر
في الدفع الى المالك ولا في الحفظ واتفق التلف او اخذها الظالم كرها ففي الضمان نظر قوله والذي ياخذه الجاير من الغلات باسم
المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج المقاسمة هي مقدار معين يوخذ من حاصل الارض نسبته اليه بالجزئية كالنصف والثلث والخراج
مقدار من المال يضرب على الارض او على البستان كان يجعل على كل جريب كذا درهما وعبر بقوله باسم المقاسمة وباسم الخراج
لان ذلك لا يعد مقاسمة ولا خراجا حقيقة اذ حق ذلك انما يكون بامر الامام عم ولا فرق بين قبض الجاير اياها واحالته بها
اجماعا ولا يعتبر رضا المالك قطعا لان ذلك حق عليه لا يجوز له منعه بحاله والجاير وان كان ظالما بالتصرف فيه الا ان الاجماع
من فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن ائمة الهدى دلت على جواز اخذ اهل الحق لها عن قول الجاير تفصيا من الحرج
العظيم فان حق التصرف في ذلك لاهل البيت عم وقد رفع الحرج من قبلهم نعم لا يجوز اخذها بغير امر الجاير قطعا وكذا ثمرة الكرم
والبستان صرح به شيخنا الشهيد في حواشيه قوله ومن الانعام باسم الزكاة خص الزكاة بالانعام والظاهر ان الغلات
والاموال كذلك وعبارة الدروس تتناولهما وفي بعض الاخبار ما قد تناولهما ولا يخفى ان ذلك انما يكون حيث لا ياخذ الجاير
ازيد من الواجب وهل يجوز اخذ الزكاة من الجاير لكل احد وان كان غنيا ظاهر الاخبار والعبارات الاطلاق وهل يبرا ذمة المالك
من اخراج الزكاة مرة اخرى يلوح من تجويز الاخذ والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا على المالك ذلك كما في الخراج والمقاسمة بغير فرق
فيعتبر هيهنا النية كما يعتبر في اخراج مطلق الزكاة ويحتمل العدم لان الجاير ليس نايب الفقراء فيتعذر النية والاصح الاخراج بدونها قوله فان
جهلهم اخرج خمسه ان جهل المقدار يرتقي في الجهل ما تقدم ولو علم زيادة على الخمس اخرج بعد الخمس ما به يتحقق البراءة ولو امتنع اليقين كفى غلبة
الظن والخمس لاربابه والزيادة يتصدق بها قوله لا يحل الاجير الخاص العمل لغير من استاجره الا باذنه ويجوز للمطلق سياتي ان شاء الله تع ان
الاجير الخاص هو الذي يستاجر لعمل مدة معينة بحيث يباشره بنفسه والمطلق بخلافه وانما لم يجز للخاص ان يعمل بدون اذن المستاجر لان
منافعه في تلك قد صارت مملوكة له بخلاف المطلق وانما ذكر هذه هنا وان كانت من مسائل الاجارة لانها من جملة الاكتسابات
المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن تبرعا تخير المستاجر بين مطالبته بالمسمى مع دفعه اليه وباجرة المثل وان عمل باجرة فان اجاز الاجارة
الثانية فله المسمى الثاني فان رضي بالقبض اخذه من الاجير والا فمن المستاجر وان لم يجز تخير بين مطالبة الاجير بالمسمى واجرة المثل
وبين مطالبة مستاجره باجرة المثل قوله قيل جاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط الحق انه لا يجوز تمسكا بالدلايل القاطعة على تحريم مال المسلم
الا عن طيب نفس منه سوى بيوت من تضمنت الاية الاكل من بيوتهم والقايل بالجواز الشيخ استنادا الى بعض الاخبار التي لا تنهض معارضا

احكام المقاسمه

لدلايل

لدلايل التحريم قوله واجرة البذرقة هي الخفارة قوله مع عناية او اتفاق ولده عليه اي يحرم ذلك مع احد الامرين الا عند خوف التلف لانه
بمنزلة الاجتياح ومع انتفائهما يجوز اخذ مقدار النفقة على ما سياتي قوله او مجنونا قالوا لا ولاية له هذا اذا كان جنونه متصلا بالحجر الواقع
في صغره فلو بلغ وصار رشيدا ثم جن فان الولاية عليه للحاكم قوله فله الاقتراض مع اليسر والعسر هل الجد كالاب في جواز الاقتراض
مع العسر يحتمل ذلك لانه اب قوله فيكون موصيا قابلا الظاهر ان هذا الحكم اتفاقي والجد في موضع يجوز له الاقتراض كالاب قوله وان
تقوم جارية عليه ويطاها الخ فيوقع البيع لنفسه هو متوليا طرفيه ولا يحل وطؤها قبل ذلك قوله وللاب المعسر التناول من مال ولده
الخ لا فرق بين كون الولد صغيرا او كبيرا الا لابد في الكبير من اذنه ومع امتناعه يستقل بالاخذ وكذا كل من يجب نفقته ياخذ باذن
المنفق فان تعذر فالحاكم فان تعذر استقل بالاخذ قوله ويحرم على الولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه انما يحرم بالشرطين
السابقين في الاب الا عند الضرورة قوله ويحرم على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا وبالعكس لا يخفى ان هذا بالقيود السابقة
قوله ويجوز لهما ان تاخذ المادوم ويتصدق به هذا الحكم اجماعي وبه وردت النصوص المادوم هو ما يوتدم به مثل اللحم والخل والدهن وليس
ببعيد دخول الفاكهة وفي بعض الاخبار من طرق العامة جواز الرطب قوله ما لم يجحف يختلف الاجحاف باختلاف الحال قوله الا ان يمنعها
فيحرم ولو ظهرت امارات الكراهة فليس ببعيد القول بالتحريم قوله وليس للبنت ولا للام الخ وان كانت احديهن متصرفة في المنزل
لعدم النص على غير الزوجة قوله لو دفعت اليه مالا لينتفع به الخ انما كره ذلك لان فيه مقابلة نفعها له باضراره بها ولقول الصادق عم
وقد ساله الحسين بن المنذر دفعت لي امرأتي مالا اعمل به فاشتري من مالها الجارية اطاها قال فقال لا اردت ان تقر عينك
وتسخن عينها اما مع الاذن فلا كراهية قوله والتسوية اي بين المتبايعين على هذا الوجه وهو ان لا يجعل المماكس مثل غيره والصغير مثل الكبير
فلا يجعل سبب المفاوتة هي المماكسة ونحوها اما لو جعل سببها رعاية دينية كرعاية الايمان والفضل والتدين ونحو ذلك فهو
حسن قوله وترك الربح للموعود بالاحسان اي اذا قال الشخص هلم احسن اليك يستحب له ترك الربح عليه قوله والتكبير والشهادتان
عند الشرا يستحب التكبير ثلثا والدعاء عند الشرا وظاهر الحديث ان ذلك بعد الشرا او يظهر منه ان ذلك للمشتري واما الشهادتان
فلم اجد التصريح بسنده قوله وكتمان العيب اذا لم يكن خفيا والا حرم كالماء في اللبن وقد سبق قوله والسوم بين طلوع الشمس
والفجر لانه وقت الدعاء وطلب الرزق قوله والزيادة وقت النداء اي وقت نداء المنادي على السلعة كما يظهر من الرواية بل يزيد ان
شاء اذا سكت المنادي والعلة فيه وراء النص ما يظهر منه من زيادة الحرص قوله والدخول في سوم المؤمن وقيل يحرم وهو الاصح
لنهي النبي صلعم عنه وموضع الكراهة او التحريم ما اذا وقع التصريح من البايع بالرضا بالبيع او ظهرت اماراته وسكنت نفسه قوله وان يتوكل
حاضر لباد والمراد به ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب السلعة انا ابيع لك مريدا بذلك الاستقصاء بالثمن وقد روي عن الباقر عليه السلام
ان رسول الله صلعم قال لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض والاصح التحريم الظاهر النهي
احدهما قولي الشيخ والاخر الكراهية للاصل وشرط المص في المنتهى للتحريم شروطا ثلثة ان يقصد الحاضر البادي ليتولى البيع له وان يكون
البادي جاهلا بالسعر وان يكون قد جلب السلعة للبيع وفي اشتراط الاخرين نظر لاطلاق النص نعم اشتراط الاول صحيح فانه لو قصده ذلك
لم تجز السمسرة له بحال وقد جاء في الدروس لا خلاف في جواز السمسرة في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد والقروي كالبدوي في ذلك

بل السدوي از اقدم من خارج نظرا الى العلة المومى اليها في الحديث وهل يحرم الشرا له قال في المنتهى بعدمه وهو قوي للاصل قوله وعن
بيع عسيب الفحل وهو نطفته الموجود في كلام المعتمدين عسيب الفحل قال في الجمهرة والعسيب عسيب الفحل الى ان قال وفي الحديث نهى
عن عسيب الفحل ان لا يوجد لضرابه كرا وفي نهاية ابن الاثير انه نهى عن عسيب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسيبه ايضا
ضرابه الا ان قال بانما اراد النهي عن الكراء وفي فايق الزمخشري ان النبي صلعم نهى عن عسيب الفحل اي عن كراء قرعه والعسيب القرع
يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا والفرق بينه وبين الملاقيح ان المراد بها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسب هي قبل استقرارها والحجر
ما عم من كل منهما قوله وقال لا يبيع بعضكم على البعض الحديث لا يبيع احدكم على بيع بعض وهو للتحريم قوله وكذا لا ينبغي ان يقول البايع
الخ المحصلة الشرا على شراء غيره وهو ايضا محرم قال في المنتهى المقتضي للنهي في البيع قائم في الشراء ولان احدا من المسلمين لم يفرق
بين الصورتين قوله واركانه ثلثة ينبغي ان يكون مرجع الضمير في اركانه هو المقصد لان هذه ليست اركانا للبيع اذ العوضان والمتعاقدان
خارجة نعم هي معتبرة كاعتبار الاركان قوله الاول الصيغة اي بيان الصيغة ولما كان الخوض في بيان صيغة البيع مسبوقا بمعرفة البيع عرفه
بقوله انتقال عين الخ وهذا تعريف الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس ورده في المختلف واختار تعريف ابن حمزة وهو ان البيع
عقد على انتقال عين الخ محتجا بان المتبادر من البيع هو هذا واعتذر ولد المصـ في بعض حواشيه وشيخنا الشهيد بان هذا تعريف السبب
بالمسبب وهو تعريف بالغاية وفيه نظر فان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت
فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صلح للايجاب كملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه
وكيف يصح تعريف السبب بالمسبب وهو غيره واستعمال لفظه فيه مجاز لا يجوز شرح ماهيته به وليس التعريف بالغاية عبارة عن حمل الغاية
على ذي الغاية بل اخذ معنى باعتبارها يصح حمله عليه والاقرب ان البيع هو نقل الملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة لانتقاله
فان ذلك اثره ان كان صحيحا وايضا فان البيع فعل فكيف يكون انتقالا ومع ذلك فتعريف المصـ صادق على بعض اقسام الصلح والهبة
قوله فلا ينعقد على المنافع اكثر النسخ بالفاء وهو الاحسن والاصح وحكي عن الشيخ قول في المبسوط بجواز بيع خدمة العبد قوله ولا على ما يصح
ملكه مقتضى الكف والبشران هذا محرز لقوله وقد خرج بقوله انتقال قوله ولا مع جهالة الضمير ان كان عائدا الى العوض ليكون محرزا قوله
بعوض غير مقيد بكونه معلوما ولا يقال انتقال عين نقيصته لانه انما يتحقق مع انتفاء الجهالة لانا نقول فيكون قوله مقدر مستدركا لاغناء
قوله انتقال عنه وان عاد الضمير الى المجموع من المبيع والعوض عاد الى ما لم يدل عليه دليل ويجي المحذور السابق وهو عدم ما يقتضي اشتراط
العلم في المبيع او كون المقيد مستدركا قوله ولا مع الاكراه ظاهر ان ذلك محترز على وجه التراضي وربما يستغني بالانتقال عنه لانه لا يتحقق
مع الاكراه وربما احترز به بعضهم عن تقويم العبد على معتق نصيبه منه فانه لا يعد بيعا مع صدق التعريف عليه وكذا ساير الانتقالات
القهرية واكتفى شيخنا الشهيد في بعض حواشيه لصحة الاحتراز بالنقل الصوري الحاصل في بيع الاكراه من تقابض العوضين او ان يحمل
على ارادة العقد بالانتقال تسمية للسبب باسم المسبب فيحتاج الى الاحتراز كما قال غيره انه الايجاب والقبول اللذان ينتقل
بهما العين الخ وقد عرفت امتناع هذا الاطلاق في التعريفات ومع ذلك فليس من قبيل الاطلاق السبب على المسبب بل من
قبيل الحذف ثم قال يصح البيع بغير تراض في مواضع اما ذكر من التقويم وفيه نظر اذ ليس من البيع في شيء ب الفك للارث وهو

الشبه

اشبه بالفك للعتق خصوصا واكثر الاصحاب لا يعتبر الاعتاق بعد بذل القيمة ج في دين المماثل والغايب وهما مسوطان برضا الحاكم
وهو قايم مقام المالك ح ومع تعذره فصاحب الدين قايم مقامه لاعتبار رضاه ظاهرا د في النفقة الذي النفقة وهو في هذا القبيل وكذا
وكذا بيع الحيوان والعبد اذا امتنع من الاتفاق عليهما وقريب من ذلك على الكافر اذا اسلم والاحتكار والطعام في المخمصة ليس
من البيع في شيء وانما ذلك اباحة محضة للاتلاف فاذا فعله وجب العوض ولهذا لو استغنى عنه قبل اتلافه لم يجز له اتلافه واعلم ان
المجاز في قوله على وجه التراضي ان تعلق بالانتقال اقتضى ان يكون وجه التراضي حالا للانتقال وهيئة له فليس كذلك فانه شرط له
يجب مقارنته للعقد لا لاثره المترتب عليه وان لم يتعلق به لم يكن في الكلام له متعلق قوله ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني
اي المقيدة لذلك بمقتضى الوضع مع تجردها عن العوارض الدالة على عدم الرضا وهي الايجاب قوله كقوله بعت وشريت البيع والشرا
موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المتعينين وبالضمايم تتميز المراد فاذا اتى بلفظ الشرا في الايجاب على انه يريد نقل الملك
عنه لا تملكه ولا ريب ان شريت بتخفيف الراء وتشديدها من اغلاط العوام قوله والقبول وهو اشتريت الخ كان الاولى ان يقول
كاشتريت لان ابتعت ونحوه قبول قطعا قوله ولا يكفي معاطاة هي مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها لا يكفي في المقصود في البيع وهو نقل
المالك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلاف لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد
من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصـ في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وقوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا يتناولها
لانها بيع بالاتفاق حتى القايلين بفسادها لانهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا ما اخرجه
دليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في
اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم
يحصل كانت فاسدة لا يقتضي الملك اصلا وراسا فكيف يتحقق ملك مال شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال
لما لم يكن دلالتها على المراد في الصراحة كالاقوال وانما تدل بالقراين منعوا من لزوم العقد بها فيجوز التراد ما دام ممكنا فمع تلف احدى
العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم لان احدهما في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو
موجب لتبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احدهما في مقابل الاخرى واعلم ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة
في الاجارة وكذا في الهبة وذلك لانه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كان هذا اجارة فاسدة لم يجز له العمل
ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاطلاق ولو كانت هبة فاسدة
لم يجز ومنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه قوله وان كان في المحقرات رد به على بعض العامة المكتفين بها في المحقرات
كالعقد واختلفوا في المحقرات فقال قوم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف والفرق بين المحقرات وغيرها
قوله ولا الاستيجاب والايجاب الخ ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجوازه مثله في النكاح مستند الى رواية ضعيفة قوله ولا
بد من صيغة الماضي لانه صريح في ارادة نقل الملك واما المستقبل فانه شبيه بالوعد والامر بعيد عن المراد جدا وكذا باقي العقود
اللازمة ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي ووقوعهما بالعربية مراعى فيهما احكام الاعراب

والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود في زمن النبي والائمة عليه وعليهم السلام
السلام انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الانتفاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا
عرفا قوله وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ينشأ من اتحاد اللفظ والمعنى ومن الشك في ترتب الحكم مع تاخيره مع ان الاصل
خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المرأة لا يقتضي التجويز هنا
والاصح الاشتراط قوله ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول الخ اي على الوجه المخصوص الذي يدل عليه باقي كلامه لا مطلق
التطابق للاتفاق على انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح قوله فقال قبلت احدهما بخمسمائة اي لا يصح هنا على اصح الوجهين
ويحتمل الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت باحدهما وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة
رضاهما محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضى البائع انما وقع على المجموع بالمجموع قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك
وضمن يصح في راء المشتري الكسر والفتح ولا ريب انه مضمون عليه كالصحيح لانهما تراضيا على ذلك فيحكم عليه به فلو تلف بغير تفريط
كان من ضمانه واذا علم بالفساد ولم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك ولم يحصل وكذا نقول في كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
كما ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده قوله وان بلغ عشرا خلافا للبعض الاصحاب وسيأتي ان شاء الله تعالى قوله سواء رضي
كل منهم بما فعله بعد زوال عذره او لا الا المكره فان عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار وجهه ان العقد المقتضي لوجوب الوفاء قد حصل فان
الغرض ان الرضا المعتبر في تاثيره قد وقع فيتحقق السبب لا يقال سببية مشكوك فيها لانا نقول عموم الآية يتناوله فان اشتراط
مقارنة الرضا للعقد يحتاج الى دليل يخص به الآية مع كونه منقوضا بالفضولي الا ان يقال هو مخصوص بالنص وقال شيخنا الشهيد
في الدروس الاقرب ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران
وليس لهذا محصل فان الاكراه لا يبلغ مرتبة يصير به في اللفظ كالسكران اذ ليس من الافعال التي يجد بها المكره في المكره على
سبيل الالجاء كما لو وجر الطعام في فيه واخذ يده ووضع فيها سكينا ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئا فانه لا فعل له
ح اما الاكراه على اللفظ فلا يكون الا على وجه واحد والفرق ان حركات اللسان التي بها يتحقق النطق غير مقدورة للمكره فان
اهلية بحالها وانما المانع عدم رضاه واعلم ان هذه المسألة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد
اصلا ورأسا عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا تحقق الرضا لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد
المقارن لها دون المتاخر قوله الا اباه ومن ينعتق عليه لو قال الا من ينعتق عليه لاغنى عن ذكر الاب كما فعله في الدروس
وهذا اصح الوجهين لانتفاء السبيل للكافر على المسلم الذي هو من توابع الملك وهو راجع الى تحقيق معنى السبيل والظاهر ان
المراد به ما يترتب على الملك المستقر من السلطنة اما الملكية او المنفعة او استحقاق الانتفاع او اثبات اليد ونحو ذلك لا مطلق
ما يترتب على الملكية لان الله سبحانه نفى جعله السبيل على للكافر على المسلم بل لو اريد به مطلق ما يترتب على الملك لامتنع ارث الكافر لعبد
المسلم من كافر آخر والتالي باطل اتفاقا فيتعين ان يراد المعنى الاول ومثله ما لو اعترف الكافر بان عبد زيد حر ثم اراد شراءه
فانه ينعتق عليه اذا اشتراه فيجوز قوله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع وجه القرب استلزامهما حصول السبيل

المنفي

المنفي بالآية ومقتضى العبارة للمنع مطلقا والاصح ان الاجارة ان كانت كمحل في الذمة يجوز لانتفاء السبيل فانها حق كالدين ولما روي ان بعض
الانصار آجر نفسه من ذمي يستقي له كل دلو بتمرة واتى به النبي صلى الله عليه وآله فلم ينكره وان كانت على العين لم يجز للسبيل وكذا يجوز الرهن اذا لم
يكن تحت يد الكافر لان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا قوله والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده الضمير المجرور في المحلين
بمقتضى السياق يعود الى الكافر والمعنى يجوز ايداع العبد المسلم للكافر واعارته عند الكافر ووجه القرب انتفاء السبيل وقد ذهب
في العارية الى جواز اعارة المسلم للكافر فحمل ذلك بعضهم على اعادة ضمير عنده جمعا بين ما هنا وما في العارية والمعنى يجوز اعارة المسلم
للكافر عند المسلم ولا يخفى ما في ذلك من التعسف وارتكاب حذف لا يدل عليه دليل واختلاف مرجع الضمير بغير مايزيل ضمير عنده لا مرجع
له اصلا ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير وهو وايضا فالجمع لا يحصل لان ما في العارية
ظاهره المنع مطلقا ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضميرين هو الكافر ويكون دليل ارادة كون العارية
للمسلم العدول عن له الى عنده لكان اولى مما تكلفه نظرا الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضميرين والسلامة من كثرة الحذف ووجه
على النكتة في عدوله الى عنده عن الاعارة له اي للعبد الكافر فانه جائز قطعا لكن مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر فانه جائز
وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنده من الاعارة له اي للعبد الكافر فانه جائز قطعا واراد بذلك انه لو قال له لاحتمل
معنيين عارية العبد المسلم للكافر فيكون الضمير عائدا الى الكافر فيكون الضمير عائد المعار للعبد والآخر العارية لعبد الكافر ولو لكان
فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المعار فلما قال عنده تعين للمعنى الاول وامتنع الثاني وانما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه فلا يجوز كونه
في حيز الاقرب وزعم ان فيه فائدة اخرى وهي العدول عن تكرار الضمير بلفظه وليس بشيء لان لفظ الضمير لم يختلف وانما اختلف لفظ
الاداة وما ذكره يرد مثله في الايداع ولا يبعد ان يكون في عدوله الى عنده نكتة لطيفة وهي الاشارة الى وجه جواز رعاية المسلم للكافر
فان العارية انما تقتضي كونه عنده وليس في ذلك شيء من السبيل وكيف حملنا العبارة فالاصح عدم جواز رعاية المسلم للكافر
لان استحقاق الانتفاع به والاستخدام سبيل ظاهر ولمنافاته ما يفهم من قوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه اما الايداع فلا
لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم ولو كان المسلم جارية او صبيا فالذي ينبغي عدم جواز ايداعه اياه بالاستقلال اذ لا يؤمن
عليه قوله وتملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه او عتقه لانه باق على ملكه فعليه نفقته الى حين خروجه عن ملكه قوله فلو باعه من مسلم بثوب
ووجد في الثوب عيبا جاز له رد الثمن اي للكافر لان الزامه بالرضا بالعيب تخسير وقد يعلم من هذا ثبوت احكام الخيار اللاحق
للعقد بانواعه كما نبه عليه في الدروس وهو الوجه لان العقد لا يخرج من مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان
نفي السبيل لو اقتضى ذلك بمجرده لاقتضى خروجه عن الملك بالاسلام فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه
عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاطه نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع
اذا لم يلزم منه تخسير المال قوله وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا وليس هذا الوجه شيئا
لان الثمن المعين اذا رده الفسخ العقد فيعود العقد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع معا ملكا
للمشتري وهذا فهو في فاين التملك الاختياري الذي ادعى والثاني اصح ويجبره الحاكم على بيعه ثانيا قوله وباي وجه ازال

الملك من البيع والعتق والهبة حصل القرض ومثله الصلح لكن ينبغي تقييد الهبة باللازمة قوله اما المطلقة فالاقرب الحاقها
بالبيع لقطع السلطنة عنه ليس ذلك شيئا لان قطع بعض السلطنة غير كاف وقطع الجميع لم يتحقق لبقاء الرق المقتضي للسبيل والثبوت
الحجر على المكاتب المطلق في نظر فانه كلها دائر استقرار الرق لو تحقق العجز والاصح عدم الاكتفاء بها نعم لو تعقبها الاعتاق كان كان
عقيبها بغير فاصل تحقق وفاء العوض من الزكاة او بيت المال لم تبعد صحتها لانها اعود على العبد من بيعه فان حصل الوثوق بذلك
والالزام بافراجه عن ملكه على الفور قوله وفي البيع نظر ينشأ من عموم منع بيع ام الولد وعموم نفي السبيل او من تعارض عموم بيع مملوك
الكافر اذا اسلم للنص الوارد بذلك ومنع اخراج امهات الاولاد عن الملك والاصح انه ان امكن دفع عوضها من الزكاة
او بيت المال ليتعلق وجب لانهما صدان لنحو ذلك والا بيعت ترجيحا لجانب منع السبيل عن المسلم وتمكين ركسبها بما فيه
من السبيل المنفي والامكان ان لا ينفي كسبها به فيبقى السلطنة ولو قلنا به فنفقتها من الكافر لا من كسبها قوله وهل يباع الطفل
باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال الجار في لغير مالكه ان علق بقوله يباع كان الجار والمجرور والمضاف اليه ضا لغا مستغنى
عنه وان علق بمحذوف على انه حال العبد او صفته له فهم منه انه اذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك وليس بجيد
والاصح انه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت احكام الاسلام ولهذا يامره الولي بالعبادات للسبع والعشر قوله واسلام الجد اقوى
اشكالا الظاهر ان المراد سواء كان الاب الموجود كافرا او ميتا والاستبعد تبعيته له نظرا الى العموم تبعيته لشرف الطرفين وان
الاسلام مبني على التغلب وانما كان هذا اقوى اشكالا لان المقتضي للبيع هنا اضعف منه في اسلام الاب فاذا ثبت الاشكال
في البيع هناك فهنا الاشكال اقوى لا محالة قوله فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على راي لعل النكتة في قوله من مولاه استلزام
بيع المولى له نفسه اجازته لوكيل الغير اياه بخلاف ما اشترى من وكيل مولاه والاصح الجواز لان التغاير بين العوضين المتعاقدين
مع التغاير الاعتباري واعلم ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر لان المتفرع عليه عدم الصحة
لو وكله بدون الاذن ما ذكره وكانه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء اعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور
وباعه المولى نفسه كان ذلك جاريا مجرى الاذن فيصح لكن قوله على راي لا يناسب من جهة التفريع لان صحة ذلك وفساده
باعتبار الراي المذكور ليس من جهة الاذن وعدمه قوله فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على راي هذا التفريع غير جيد لان
المتبادر من اشتراط ما ذكر بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط ان كان ذلك شرطا في الصحة او عدم لزومه ان كان شرطا
في اللزوم وان المراد بكونه موقوفا عدم لزومه لانه في قوته لكن قوله على راي لا موقع له وكيف كان فالعبارة لا تخلو من تكلف
والاصح انه الفضولي موقوف غير باطل وكما يتصور الفضولي في البيع يتصور في الشراء وان كان حديث عروة عن الباقر
انما يدل على حكم البيع قوله وكذا الغاصب اي حكم الغاصب كالفضولي وهو اصح الوجهين وان احتمل البطلان نظرا الى
القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب قوله وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته بمعنى ان له اجازة اي عقد اختاره اجازه
فان اجاز عقدا من العقود المرتبة على المغصوب كما لو بيع بسيف ثم بدار ثم بفرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي
صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازة تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقاؤه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود

السابقة

بيع فضولي

السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه لكن سياتي في ان من باع مال غيره فضولا ثم اشتراه
ما يقتضي التردد في بطلان ما قبله لانا اذا احملنا عبارته فيما ياتي على التردد كان على احتمال الصحة يحمل الصحة بالاجازة هنا واما ما بعده
من العقود فيبنى على ان اجازة الفضولي كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده ليتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني
يجيء فيه ثلثة اوجه احدها البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه الثاني الصحة من غير توقف على اجازة
المتصرف ببيعه الثالث توقفه على اجازته وسياتي مثل هذا فيما بعد ولو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بقوس
ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على
الاجازة كالفضولي الا اذا قلنا الاجازة كاشفة كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير فان اجازته انما تفيد بها شرعا ان لو كان مالكا للدابة
وانما يكون مالكا لها ان لو ملك ما بذلت في مقابله وهو القوس وانما يملكه على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح
بيع السيف به فيجب الحكم بصحته ذلك حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا واعلم ان هذا انما يستقيم اذا وردت العقود
على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه وهكذا فلو وردت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا فاجاز واحدا منها فان ذلك العقد
يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذي قوبل فيه المغصوب بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الاوجه الثلثة السابقة وبهذا يظهر ان
اطلاق كلام الشارح وشيخنا الشهيد في الدروس بان في سلسلة الثمن يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس
غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في مواضع بيان حال ما بعده في سلسلة الثمن بما ذكرناه ب وتوقف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على
الاجازة دون البطلان ج ان ذلك في سلسلة مخصوصة في الثمن كما بيناه لا مطلقا قوله ومع علم المشتري اشكال اي له
التتبع اذا كان المشتري جاهلا لتحقق المعاوضة اما مع علمه بالغصب ففي الحكم اشكال ينشأ من ثبوت المعاوضة في العقد فله
تملكه بالاجازة عارية لمصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع تملكا يملكه الغاصب لتسليطه اياه عليه ولهذا امتنع استرداده
عند الاصحاب وان بقيت عينه فيمتنع والمطالبة بعوضه اذا تلف خاصة عند الكل فيمتنع على مالك العين تملكه ويمكن ان يكون
ذلك معطوفا على محذوف دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا الغاصب اي وكذا بيع الغاصب موقوف اذا كان المشتري
جاهلا ومع علمه اشكال ينشأ مما ذكر فيكون الاشكال في كونه موقوفا على الاجازة وان بعد هذا التقرير وايا ما الامرين قدرت الاشكال
فيه فيجيء في الاخر لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيهما معا وفيه من التكلف ما لا يخفى والاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب
وعدمه لان المعتمد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي وتجويز تصرفه
فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه عوضا للمبيع بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي
لمن اوقعه فضولا لم يكن قادحا في ثبوت الاجازة للمالك فان قلت ان جعلت الاجازة كاشفة دلت لحصولها على انتقال الثمن
الى ملك المجيز بالعقد فكيف يؤثر فيه اباحة المشتري له للغاصب بعد العقد اما بتسليطه اياه عليه او بتصريحه له بالاباحة وسياتي في كلام
المصنف اختيار كون الاجازة كاشفة قلت لما اجمع الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبة المشتري به وحيث اخرج
هذا الحكم عن مقتضى الاصل بالاجماع والاجراء ما عداه على الاصل فان قلت حق المعاوضة مع كون المشتري عالما بان البائع غاصب

ان لايكون مقصوده فلا يعتد بها اصلا قلت عدا لا يقدح فى كونها مقصوده والا لقدح فى الفضولى والجواب هو الجواب علم المشترى بالحال
والحاصل ان كلما يقال فى الغاصب يقال فى الفضولى والجواب هو الجواب قوله والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال وجه
القرب انه مع عدم من له اهلية الاجازة تكون صحة العقد ممتنعة فى الحال اذا امتنعت فى زمان ما امتنعت دائما لان بطلان العقد
فى زمان يقتضى بطلانه دائما ولما فيه من التضرر على المشترى لامتناع تصرفه فى العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضى وفى الثمن
لامكان الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وانما يتصور ذلك عندنا اذا تصرف للطفل على خلاف المصلحة اما عند الاشاعرة فتصوره ظاهر
وضعيف بانتقاضه بمن كان بعيدا يمتنع اليه الوصول عادة الى فى زمان طويل والظاهر عدم الاشتراط لعموم الدليل الدال على صحة
الفضولى من غير فرق فان عموم اوفوا بالعقود يتناوله قوله فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على الاشكال يلوح من هذا الاشكال
التردد فى اشتراط ان يكون للعقد مجيز فى الحال الا ان يقال الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله له ذلك بالقوة فالمجيز
فى الجملة موجود لكن على هذا تكون المسئلة التى بعده عند المص مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز فعلا وقوة فيكون التشبيه فى عدم النفوذ لا فى
الاشكال فى عدم النفوذ وهذا وان كان خلاف المتبادر منها الا انه تندفع المنافاة عن العبارة لان التردد ينافى الترجيح المستفاد
من قوله والاقرب الخ قوله وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز ان حمل على ان المراد وكذا الاشكال فى عدم النفوذ لو باع مال غيره الخ
فمنشأ الاشكال من ان العقد كان موقوفا على الاجازة من المالك الذى وقع البيع حال كونه مالكا وقد تقرب بانتقال الملك الى
مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولى من مالك العين ومن يقوم مقامه فى ذلك فان الوكيل المفوض تعتبر
اجازته على وقف المصلحة قطعا ومن انتقل المبيع اليه تصرفه اقوى بل يحتمل ان يقال مجرد الانتقال الى المتصرف فضوليا كاف فى صحة
العقد لان ذلك ابلغ من اجازة المالك وان حمل على ان المراد وكذا لا ينفذ الخ فوجهه ان الاجازة قد تعذرت وانها على القول
بانها كاشفة يلزم كون الملك الشخصين فى زمان واحد واعلم ان فى هذه المسئلة اشكالا وذلك لان الاجازة ان كانت
كاشفة لزوم دخول المبيع فى ملك المشترى من حين العقد فيكون السبب المقتضى لملك العاقد فضولا غير صحيح لكونه واقعا على ملك الغير
واذا فسدت الاجازة المترتبة عليه والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولى مع علم المالك بجريان الفضولى
كان فسخا له فيبطل فلا يؤثر فيه الاجازه لامتناع الرضى بالفضولى مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علمه نظر فى انه
هل يعد هذا التصرف مستلزما للفسخ ام لا وعلى الثانى نظر هل تعد الاجازة كاشفة او معتبرة فى السبب المقتضى لنقل الملك فعلى استلزام
الفسخ لا بحث وعلى اعتبار الاجازة فى السبب بناء على الثانى يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة تتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها
الا انه يشكل بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولى ولا قام دليل على انحصار الاجازة فى المالك المعين
وهو الاول ومن المعلوم ان لزوم الفضولى انما يتوقف على انضمام رضى المالك الى صيغة العقد ليصير العقد كالصادر عن رضاه فيكون
كعقد الوكيل واذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على الملك لا يقدح لانتفاء المقتضى فيمكن ان يقال يكفى لصحة الاجازة ثبوت
الملك فى ظاهر المالك لحال فكانه ناب مناب المالك فيها ويرد عليه ان الثمن الثانى ان ملكه المالك لم يجز ان يتخلف عنه ملك المشترى
المتصرف فضولا وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به قوله وفى وقت الانتقال اشكال ينشأ من ان الاجازة

على الرضا

اى نفوذ لياءمه

اجازة كاشفة

هى الرضا وهى المكملة للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلها ومن ان العقد سبب تام فى حصول الملك لعموم اوفوا بالعقود وتمامه فى الفضولى
انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفا بالعقد خاصة بل به مع شيئ آخر ولا دليل
يدل عليه والاحتجاج بانه لولاه لزم تأثير المعدوم فى الوجود لان العقد حالها عدم ليس بشيئ لان تأثيرها ليس فى العقد بل فى الاثر ترتب
عليه وهو نقل الملك وبهذا البعد بتمام السبب يجب ان يكون موجودا لا معدوما على انه لا تأثير هنا لان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات
فلا يمتنع تعريفها للاحكام المرتبة على الامور العدمية وكذا الاحتجاج على كونها جزءا وشرطا بانها اما شرط فى قبول المحل او فى فعل
الفاعل ليس بشيئ ايضا لمنع الحصر او يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره فى نظر الشرع مع عدم مطابقته للمدعى اذا عرفت
هذا فهل للمشترى فسخ الفضولى قبل الاجازة بحيث اذا حصلت لا يكون معتدا به لا شك انه على تقدير كونها كاشفة ليس له
ذلك لانه قد تبين دخوله فى ملكه من حين العقد فكيف ينفسخ وعلى التقدير الآخر لا بعد فى ان له ذلك لان الموجود هو بعض السبب
فهو كما لو رد الايجاب او رجع عن قبوله لو جوزنا تقديمه قبل صدور الايجاب ثم انه هل للمشترى التصرف فى الثمن يوجد فى عبارة ابن ارج
السيد ما يدل على المنع فى نوخبر بيع مال الطفل وينبغى تنزيله على هذين القولين وارجح القولين انتقال الملك بالعقد ويمكن ان يقال اتلاف
الثمن المعين موجب لانفساخ البيع فيمتنع اتلافه قوله ولو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولى قيل قوله وانه فضولى مستغنى عنه فلما اراد به
الاشعار بمنشأ الوجه الضعيف اعنى ان العقود تابعة للقصود قوله فالوجه الصحة اراد الصحة من غير توقف على شيئ آخر اعنى اللزوم وينبغى ان
يكون ذلك موقوفا على اجازته وهو الاصح لانه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل مع الاجازة المالك الا ان يقال قصده الى اصل
البيع كاف ومثله ما لو باعه فضوليا تبين شراء وكيله اياه قوله مع جهله او ادعاء البايع اذن المالك لثبوت غروره فى الصورتين قوله وان لم
يكن كذلك اى وان انتفى الامران وهو جهله بان له مالكا غير البايع واذن المالك قوله ولا بالثمن مع علم الغصب اى ولا يرجع
بالثمن اذا علم كون البايع غاصبا قيل هذا القيد مستدرك قلنا لا فائدة لا يلزم من علمه بان له مالكا ان يكون فى يده غصبا قيل هو
سياق بيع المغصوب قلنا بل فى سياق بيع مال الغير فضولا غاصبا كان اولا قوله فالاقوى الرجوع به هذا اصح وظاهر كلام الاصحاب
عدم الرجوع مطلقا وفى رسالة للشيخ ابى القاسم بن سعيد ما يقتضى الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل فى التذكرة الاجماع على عدم الرجوع
قوله ولا يبطل رجوع المشترى الجاهل بادعاء الملكية الخ اى لو قال هذا مالا لفلان البايع واشتريته منه ثم ثبت كونه مال
الغير لم يمنع قوله ذاك من الرجوع وان كان ظاهره ينافى استحقاق الرجوع لانه مبنى فى قوله هذا على الظاهر قوله فان رجع على
المشترى الجاهل ففى رجوعه على البايع بالزيادة على الثمن اشكال ينشأ من انها تلفت فى يده فقرار ضمانها عليه ومن انه غره
بجعل المبيع ملكا له فيرجع عليه وهو اقوى فيرجع بها قوله صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك اى صح البيع
فيما يملك اى لزم لوجود شرط اللزوم وهو كونه مالكا فدل على انه اراد بالصحة اللزوم قوله وقف الآخر على الاجازه والموقوف
انما هو العقد او لا اثره قلنا تقدير العبارة ووقف العقد فى الآخر بدليل ما قبله فان قيل كيف يكون العقد الواحد لازما موقوفا قلنا
بالاضافة الى شيئين لا محذور قوله وقسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان يقوما الخ انما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما ليعرف
نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن وانما لم يقسط على العينين لامكان زيادة الثمن

بيع ما يملك وما لا يملك

على القيمتين او نقصانه عنهما وعدم مساواة كل القيمتين للاخرى وفي عبارته حذف تقديره ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى مجموع القيمتين
ويوخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن قوله لو كانا كمصراعي باب او زوجي خف وجب ان يقوما معا منفردا كل منهما عن الآخر ثم ينسب قيمة
احدهما الى مجموع القيمتين لانه انما يقوم الاول باعتباره وكل منهما انما يملك احد الزوجين فلا يستحق ما يزيد من القيمة باجتماعهما لخلاف
احكام الغصب قوله وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء وذلك لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي
في المثلي بين اجزائه وسياتي في الغصب ان شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين المثلي والقيمي قوله سواء اتحدت العين او تكثرت اي سواء
اتحدت او تكثرت في كل من المثلي والقيمي فالاقسام اربعة اتحدت في القيمي كالعبد المشترك تكثرت فيه كالعبد مع الجارية اتحدت
في المثلي كقفيز من بر تكثرت فيه كقفيزين لكن هذا على اطلاقه لا يستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا تساوت في الاوصاف التي لها
دخل في زيادة القيمة ونقصانها اما اذا تفاوتت كجيد الحنطة مع رديها او مع الشعير مثلا فان المرجع ح الى القيمة والا لزم
استواء الحنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء انما قسط الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف
بينهما المؤثر في اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلاف ذلك قوله ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء ينبغي
تقييده بما اذا كان جاهلا بالحال والا فلا فسخ له لسؤال التراضي انما وقع على مجموع المبيع فاذا تغير في ملكه ارتفع التراضي قبل
بطلان العقد جوابه لما وقع فسخ التراضي على المجموع صح العقد فاذا طرا عليه البطلان بالاضافة الى بعض المبيع لم يلزم بطلان
الآخر لعدم الدلالة ولان الرضا قد حصل ضمنا فيكفي للصحة ولا يلزم من البطلان في الآخر ارتفاع الرضا الذي كان قد حصل ولا
بطلان حكمه قوله ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقع في نصف النصيب الآخر على الاجازة
وجه الاول ان اللفظ من حيث هو هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك
للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يطلق يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي تترتب
عليه الانتقال بفعل المتعاقدين ووجه الثاني استواء النسبة فقصر النظر على اللفظ ولا ريب ان القرينة المذكورة مرجحة للمعنى
السابق فيكون الوجه الاول اقوى واعلم ان المراد بالاشاعة بالنسبة النصيبين لا الاشاعة للاجزاء الا ان ذلك ثابت
على من التقديرين اعني صرف البيع الى المملوك او تنزيله على مملوكه ومملوك شريكه فهو معنى آخر يدل عليه المقابلة لما قبله قوله اما
الاقرار فيبني على الاشاعة قطعا اي على الاشاعة التي ذكرنا معناها آنفا فلا ينحصر المقر به في نصيب المقر ظاهرا ولا بد من تحرير
هذه المسئلة وصورتها ان ملكا كدار اذا كان بيد شخصين على ظاهر الملك فاقر احدهما بان ثالثا يستحق نصفها فان الاقرار
لا يحمل على ان النصف المقر به هو ما في يد المقر لان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح فصرفه الى احدهما دون الآخر
ترجيح بغير مرجح ولا يمكن ادعاء الترجيح بامر خارجي كما في المسئلة السابقة لما ذكرناه من قرينة البيع هناك وهي منتفية هنا فان الاقرار
لما كان اخبارا عن ملك الغير بشيء لم يجب ان يكون متصرفا الى ما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير لا يقال الاقرار
حقيقة انما يكون على ما في يد الغير فانما هو شهادة ولا يعد اقرارا لانا نقول الاقرار اخبار عن حق الغير ولم يثبت تخصيصه بما في
اليد وتسميته الاخبار عما في يد الغير شهادة والاصل عدم ذلك ولو سلمنا فهذا الامر انما هو في لفظ الاقرار فيتحقق هذا الاشكال

اقررت

اقررت اما اذا قال لفلان كذا الفلاني فانه اخبار ان شئت سميته اقرارا وان شئت شهادة وغيره لو تعلق بمختلفين في اليد
عامهما قوله فلو قال نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده بمقتضى
قوله او قال مع ذلك الخ انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك لان اليد الثابتة شرعا اذا ضمها الاقرار
اقتضت ذلك وظاهر قوله فللمقر له ثلثا ما في يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة المذكورة وليس كذلك بل المتفرع على الاشاعة
تنزيل الاقرار على ما في يديهما كما قررناه سابقا نعم له مدخل حيث ان تكذيب الآخر اذا انضم اليه اقتضى ذلك وهو كاف في صحة
التفريع في الجملة ووجه استحقاق المقر له الثلثين ان الشريك المكذب بزعم المقر ظالم بالربع لانه بمقتضى اخباره انما يستحق
ربعا وبيده نصف فالربع الذي ظلم باخذه على حسب الاقرار نسبته الى المقر والى الثالث على حد سواء اذ لا ترجيح فانه
قدر تالف من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق على ما في يده وعلى ما وقع الظلم به والثالث باقرار المقر يستحق النصف
ويستحق هو الربع والنصف ثلثا المجموع فيكون للثالث ثلثا ما في يد المقر وثلثا ما في يد الشريك ظلما وللمقر ثلث كل منهما
لا يقال مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد كل واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار ربع في يد كل من الشريكين كما
لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم حتى صار له بيد المقر ثلث الاصل لانا نقول
لما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه منهما فبمقتضى التكذيب صار الامر كذلك فان قيل التكذيب
لا يقتضي ذلك لانه يقتضي رد ما اقتضاه الاقرار وهو استحقاق الثالث نصف ما بيد الشريك وذلك ربع فكيف تحقق
ضياعه منهما ليلزم ما ذكر قلنا لما اقر له بنصف كان متعلق الاقرار امرا كليا في يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك اقراره
كان الرد نافذا في الربع الذي هو نصف ما في يده فصار تالفا او بمنع تلف الامر الكلي اذ التلف انما يتحقق في نفس
الامر بحيث يترتب عليه مقتضاه للامر المتعين المتشخص ولا شبهة في ان العين المشتركة اذا تلف بعضها انما يتلف
من الشريكين على نسبة استحقاقهما ولما انتفت علاقة الشركة بين الثالث والشريك الثاني برده الاقرار انحصرت شركته
للمقر فيكون التالف منهما موزعا على نسبة استحقاقهما اذا عرفت ذلك فالمسئلة من اثني عشر لان فيها نصف
سدس وهو ثلث الربع ومخرجه اثنا عشر باعتبار ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه قوله وعلى الحر لو كان عبدا
يلزم القائلين في الاول اعني مشتري المغصوب العالم بالغصب بعدم الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مدخول الا ان يقال
ذلك خرج بالاجماع واطلاق المص التقسيط يقتضي الفرق بينه وبين ما هناك وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد
طرد الحكم هنا وهو بعيد قوله وعلى قيمة الخمر عند مستحليه وفي حواشي شيخنا الشهيد ان التقويم في الحر والعبد بين في الباقين
تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المليين وما معا عند اهل الذمة وان كان
الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجماع على غبن البائع وامتناع التقويم لانه ان كان عند اهل
الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني وفي الحقيقة ليس لهذا الكلام كثير محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين
لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره

ولاعتبار بالتساوي وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب
انه لا تقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدول كالذي اسلم عن كفر او المسلم المجاوز للكفار
وقول المفيد مستحيلة لا ينافي ذلك لانه ظرف للقيمة لا للتقويم قوله الا مع الضمان الظاهر ان المراد به عزم الاداء من غيرها ولا يشترط لفظ
مخصوص نعم لا بد من علم المشتري به لو كان عالما بالزكوة قوله ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في ضلعه اذ من
حصته مجهول على اشكال هذا اذا باع اربعين لا ازيد ولم يبلغ النصاب الثاني فالبطلان ليس الا لعدم تعيين النصاب لان الزائد عفو
والاشكال يبتني على ان الواجب شاة غير معينة او بقدر شايع في النصاب ويدل على الاول الاكتفاء بشاة من غيره باعتبار القيمة على التجميع
وانه لو لم يبق الا واحدة تعين اخذها من دون اعتبار الا القيمة وعلى الثاني وجوب التقسيط في المراض مع الصحاح والاناث
مع الذكور وبسقوط شيء من الفريضة بتلف شيء من النصاب بغير تفريط والاصح الثاني والجواب عن الاول ان الشارع اكتفى
بمسمى الشاة تسهيلا على المكلف فرع هل الخمس كالزكاة ظاهر كلام الاصحاب انه لو اشترى مال من لا يخمس لم يجب عليه الخمس
العدم وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال اهل الخلاف الذين يخالفون في محل الزكاة او قدرها مع احتمال اطلاق الحكم
قوله اتفقنا واختلفنا حكم الشيخ بالبطلان في مختلفين للجهل بالنسبة وهو ضعيف قوله وللاب والجد وللاية التصرف ما دام
الولد غير رشيد اورد عليه ان مقتضاه زوال الحكم بحصول الرشد وليس كذلك لانه قد يصير رشيدا قبل البلوغ وجوابه ان ذلك
مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض الاصوليين قوله فان بلغ ورشد زالت ولايتهما عنه قيل عليه
لا يصح هذا التفريع لان الاول اعم البلوغ وعدمه قلنا لا يمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار تناوله ما عليه التفريع كما في قوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن قوله والحاكم وامينه انما يليان المحجور عليه لصغر او جنون بشرط ولايتهما عليهما
عدم الاب والجد له في الصغير وكذا في المجنون ان اتصل جنونه بحجر الصغير بخلاف ما لو بلغ ورشد ثم جن ولا شبهة في ان عبارته
غير حسنة لانه لم يستوعب بيان من يليه الاب والجد قوله او سفه بشرط عدم الاب والجد الا ان يتجدد السفه بعد البلوغ والرشد
قوله والوصي الى قوله او جنونه بشرط ان لا يكون جنونه متجددا بعد البلوغ والرشد وكذا القول في السفه قوله وله ان يقرض مع الملاءة والاشهاد
اشتراط الملاءة احتياطا لمال المولى عليه ولا بد من الاشهاد ولان فيه تضييعا لحقه ولان الوكيل في قضاء الدين يجب عليه الاشهاد
فهذا اولى وكذا الرهن لما قلناه فانه ربما كثرت ديونه فلزم الضرب مع الغرماء في حال الفلس او الموت نبه عليه الشهيد في بعض
حواشيه قوله وان يقوم على نفسه بان يوقع العقد الموجب للملك ولا بد من الاشهاد وكذا الرهن لما سبق قوله ان يتولى طرفي العقد
مع الاعلام على راي اي مع الاعلام بالحال والمراد به الاذن من الموكل والخلاف يتحقق في شيئين في تولية طرفي العقد وفي
بيعه لنفسه وان كانت العبارة اعم من ذلك فان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلا لاخر في الشراء
امكن ان لا يطرد الخلاف في شرائه لنفسه هنا والاصح جواز تولي الطرفين اذ مغايرة المتعاقدين يكفي فيها الاعتبار وجواز بيعه
لنفسه مع الاذن ولو بالقرينة الدالة عليه كان يقول مرادي البيع وحصول الثمن قوله وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة
للمولى عليه لك في قراءة المولى وجهان احدهما على وزن ملي اسم مفعول من ولّيته والثاني على وزن مهدي من وليه يليه وبدوّن

المصلحة

المصلحة تقع فضوليا وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشهيد نقلا عن المصنف بواسطة فخر الدين احتمال تنزيل تصرف الولي على خلاف المصلحة منزلة
الاتلاف بالاقتراض فان غايته ما فيه انه اتلاف ولا يقصر عن الاتلاف بالاقتراض المحكوم بجوازه فان الجميع اتلاف وليس بشيء فان
الاقتراض ناقل للملك واتلاف الانسان مال نفسه ليس كاتلافه مال الطفل قبل صيرورته مملوكا والضامن فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص
لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب
الثابتة شرعا قوله ولو اتفق عقدا الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا الجار الاول يتعلق بوكيلين فان فعيلا هنا بمعنى مفعول فيصلح للتعلق
به ولا يجوز تعلقه باتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين اللذين وكالتهما على الجمع والتفريق اي تصرف كل منهما مع
الاخر وبدونه بما دون فيه زمانا بان كان زمان احد العقدين بعينه هو زمان الاخر بطلا على اصح الوجهين للتنافي واحتمال التنصيف
ضعيف اذ لا مقتضي له ونسبة كل من العقدين اي مجموع المبيع متساوية وهذا هو المراد بقوله ويحتمل التنصيف في الاول وانما يثبت
لهما التخيير لتبعض الصفقة على ذلك التقدير قوله ولو سبق احدهما صح خاصة اي صح السابق دون اللاحق وهو الذي حاوله بقوله
خاصة وفي حواشي الشهيد ان هذا حيث يكون وكيلا عن الموكل الاول فلو كان وكيلا عن المشتري الاول ولم يشترط قصد عين
الموكل صح الثاني ايضا ومعنى هذا انه اذا كان الموقع للعقد الثاني وكيلا عن المشتري الاول ولم يقصده معينا لانا لم نشترط في الصحة
كان العقدان لشخص واحد فيصحان اذا حصل الاتفاق الاتي ذكره واعلم ان السبق يتحقق بكمال القبول فمتى سبق قبول احد العقدين
فهو السابق بخلاف الايجاب لان انتقال الملك يترتب على العقد قوله فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح لا لا مانع من الصحة الا
كونهما سببين تامين في انتقال الملك ولا امتناع في اجتماعهما لان الاسباب الشرعية معرفات للاحكام قوله والا فالاقرب البطلان
اي وان لم يتفق الثمنان في الجنس والقدر بان اختلفا في احدهما والظاهر انه يريد بالاختلاف في الجنس ما يشمل الاختلاف في الصفة
ووجه القرب امتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان وهو الاصح ويحتمل التنصيف الذي مر في المسألة السابقة هنا بطريق اولى
قوله ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن الاختلاف في القدر كشرط الخيار عشرة ايام وخمسة ووجه القرب
ان الخيار نوع ارتفاق كان كان للمشتري كان بمنزلة النقصان في الثمن او للبائع فهو بمنزلة الزيادة فيه ويحتمل عدم المساواة لانه
لا بعد ما لا فلا يختلف به العوضان قوله الا ان يجعلا مشتركا بينهما اي اختلاف الخيار مساو لاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال
جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما والاجود جعل ضمير بينهما راجعا الى كل من البائع والمشتري والضمير في يجعلا راجعا الى كل من الوكيلين
في العقدين لكن لا يتناول العبارة ح ما اذا باعا على شخص ووكيله ولو جعلناه راجعا الى المتعاقدين في كل من العقدين يتناول ما ذكرنا
لبقي رجوع ضمير بينهما الى البائع والمشتري لا يخلو من سماجة ومع هذا فالاصح هنا البطلان ايضا لان اختلاف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن
واشتراكه لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانهما وعبارة الشارح ولد المصنف هنا لا يخلو من شيء فينبغي التنبه
لها قوله وشرط المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة اراد بالقوة ان العوضان هنا كونه بحيث يقبل الطهارة كالثوب والماء النجسين
لكن يرد عليه الكلب والدهن المتنجس فانهما غير طاهرين بواحد من الاعتبارين ويعتذر له بسبق ذكر حكمهما في اول الباب فاعتمد
على ما سبق ولا يرد عليه العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته فانه لا يصح بيعه ح على الظاهر لانه عين نجاسة قد اسقط الشارع منفعته وان

كان يؤول الى الطهارة كالخمر اذا اعدت للتخليل واعلم ان قوله المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن فان كلا منهما جرى عليه العقد وان كان المتبادر من المعقود عليه المثمن قوله وصلاحية للتملك المتبادر من صلاحية التملك وان كان كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان ما لا يتملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا ومع ذلك فيرد عليه مناقشة وهو ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها لا يدخل في الملك وليس شيء فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بهبة ونحوها ولعله يريد بالتملك بعقد معاوضة فانها تعد مالا عادة بحيث يحل في مقابلها عوض ولا يجوز اخذ نحو ذلك غصبا اجماعا ويجب رد العين مع بقائها ولو تلفت فعند المص في التذكرة لا يجب لها شيء وفي الدروس يجب رد المثل والتحقيق ان نقول ان اجزاء الملك وان بلغت القلة مملوكة قطعا ولا يجوز لاحد انتزاعها غصبا ويجب رد العين ومع التلف فالمثل لعموم على اليد ما اخذت والواجب في المثلي المثل ويلزم المص ان من اتلف على غيره حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه شيء وبيان الملازمة ان اتلاف كل واحدة على حدة لا يوجب شيئا واذا لم يترتب على تلفها شيء حال التلف لم يترتب عليه شيء بعد ذلك لعدم المقتضي وكذا يلزمه فيمن اتلف مدا من الحنطة لعدة ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شيء لانتفاء المقتضي بالاضافة الى واحد نعم لا يعد هذا القليل مالا في العادة فلا تجري عليه عقود المعاوضات لاستدعائها كون المعقود عليه مالا ومتقوما ومعلوم ان هذه لا تعد مالا ولا تعد متقومة في العادة وعبارة المص هنا تحتمل الامرين فان ظاهرها غير مراد لان مقتضاه ان الحبة لا تملك وليس كذلك والا لجاز اخذها فيجتمع للاخذ في دفعات منها مال جزيل وليس للمانع ان يمنع الملازمة ملتزما بان نفي الملك لا ينفي الاولوية الممكن ثبوتها هنا قوله والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان هذا هو الاصح لاستحالة ان ينتقل العبد الى ملك نفسه ولان الحرية شرط التملك الذي هو صحة البيع وانما يتحقق في الفرض بالبيع فيلزم الدور وانما حسن التفريع بيعه نفسه فيكون مبيعا ولم يفرع جعل نفسه ثمنا لامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير اذنه قوله وان كان الثمن موجلا وحاول بذلك دفع توهم جوازه في هذه الحالة ناشيا توهم ذلك من تعليل عدم جواز البيع هنا بعدم ملك الثمن ومع وجود الاجل ينتفي ذلك لانه تحرر بالبيع والا لامتنع بيع الفقير الذي لا شيء له اصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين وانما اراد دفع توهم من قد يخيل جوازه مع التاجيل نظرا الى عدم لزوم اداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لا نفي عدم الاداء قوله بخلاف الكتابة جواب سؤال مقدر قد يورد ههنا ودفعه بان الكتابة ليست بيعا بل عتق على وجه مخصوص وثبوت جوازه شرعا بالنص ولا يقتضي جواز البيع فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كالات الملاهي فان لها منفعة مقصودة محرمة ويجوز بيع رضاضها كما سبق قوله ولا على ما لا منفعة له اي لا منفعة معتدا بها عادة فيه وان كان فيه منفعة لا يعتد بها قوله فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده فان قضت العادة بذلك كالكثير من الحمام ونحوه صح البيع وكذا يصح جعله ثمنا مع العادة ولا يصح لو لم تقض العادة بذلك قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون محصورا شرط في التذكرة لبيعه شروطا ثلثة ان يكون مملوكا ومشاهدا فيه ان لا يكون هناك مانع من الرؤية لكدورة الماء ونحوها وامكان صيده وبدون ذلك لا يجوز ويملك السمك في البركة المعدة للحيازة صرح به في التحرير في باب البيع ولا فرق بين كبير البركة وصغيرها فاطلاق عبارة المص هنا بيع المحصور غير ظاهر ومع ذلك فان اراد بالمحصور ما يعد لسهولة فهذا غير شرط

الصحة

الصحة بيع السمك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح في التذكرة ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة قوله فلا يصح بيع المعمول ولا الشرا به كان ينبغي فيما قبله ان يجعل كلا من الامرين اعني البيع له والشرا به معا سواء قوله ويكفي المشاهدة في الارض وان يذرعا نقل الاجماع على جواز ذلك في التذكرة وحكى في الدروس عن ظاهر الخلاف منع ذلك والاصح الصحة لعدم المقتضي لاعتبار الذرع هنا اذ لا نقل عن عقده مع قوله والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة المطعوم حلوا او حامضا ونحوهما كالعسل والدبس والمشموم بانواعه يجوز اعتمادا على مقتضى طبعه اذ هو الاصل وتغيره عن مقتضاه خلاف الاصل فيكون ذلك جاريا مجرى وصفه فينتفي عنه الغرر وذكر بعض الاصحاب ان به رواية تقتضي الصحة مع التراضي على ذلك وهو مشهور بين الاصحاب والعمل به لو ظهر دليلا اذ ليس المراد بالغرر مطلق الجهالة والا لم يجز بيع الصبرة المرئي بعضها ولا البيع بالوصف بل على وجه مخصوص ويمنع حصوله هنا واعلم انه ربما فهم من العبارة انه لا يشترط مشاهدته ايضا والظاهر انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الغرر وعبارات الاصحاب ليس فيها ازيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة فيكون اعتبار المشاهدة مستفادا من عدم جواز بيع المجهول والرضا فان المعتبر هو عدم الاختبار بالاضافة الى الشم والذوق وعبارة المختلف وابن ادريس تقتضيان اعتبار المشاهدة فيها ابن ادريس هذا يمكن ان يقال بيع العين المشاهدة المرتبة لا يجوز ان يكون موصوفا لانه غير غائب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب وعبارة المختلف قريبة من ذلك والحق ان المسئلة انما هي في المشاهد دون غيره فمن ثم يضعف الغرر بعدم الذوق والشم وفي التحرير ولو بيع بشرط السلامة من غير اشتراط ولا وصف الخ وهو مخالف هنا لان مقتضى العبارة هنا بيعه مطلق وما هنا موافق لعبارة الاكثر ولما نقل لفظ الرواية قوله والاعمى والبصير سواء خالف سلار في ذلك فجوز الرد للاعمى ولو بعد التصرف وليس بظاهر قوله ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة كما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وهو بمنزلة اشتراط الصحة وفي عبارة الشيخ فابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فعلى الاطلاق واشتراط الصحة لا بحث وعلى البراءة من العيوب يشكل لو خرج كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى رجوعه بالثمن كله في الصورة الاولى لعدم وجود ما يقابله يقتضي بطلان هذا الشرط لمنافاته مقتضى العقد فانه شيء في مقابل الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل وقد نبه على هذا في الدروس ولعل مراد المص بقوله جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب وان كان الاطلاق منزلا على الصحة واعلم انه لو احتاج نقله على البايع بها لانتفاء المقتضي قوله ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط المسموع في جمهره فاره بهاء غير منقوطة وهو الظاهر من عبارات الاصحاب والذي صرح به اللغويون فارة المسك بها هي تاء مهموزة كالفارة في غيره وهو الصواب اذا علم هذا فلا حاجة الى فتقه كما قلناه قال في الدروس ويجوز شراء المسك في فاره وان لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط وعبارته تحتمل امرين احدهما ان عدم فتقه يجوز البيع معه بادخال خيط فيه فيكون ذلك قائما مقام اختباره والثاني ان فتقه يتحقق بادخال خيط فيه ولا يحتاج الى شقه وهو غير واضح فيكون في حيز لم ولما لم يكن للاول وجه تعين الحمل على الثاني قوله والاقرب جواز بيع بيوت مكة بناء على انها فتحت صلحا او عنوة فيكون بيعها تبعا لاثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بان جميعها مسجد

في بيع الوقف

وهو ضعيف قوله فلا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاءه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود عبارات الاصحاب في ذلك
مختلفة واكثرهم موافق لما هنا وفي الارشاد اعتبر الخراب والخلف معا وبعضهم جعل الخراب سببا براسه وبعضهم اعتبر امرا زايدا والمعتمد جواز
البيع في ثلثة مواضع احدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا رث وجذعه اذا انكسر ثانيها ما اذا حصل خلف بين
اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشتري في الموضعين بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا
لمطلوب الواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة
ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام واعلم ان قول المصنف ويكون البيع اعود مراده به اندفاع الخلف
بالبيع والا فلا وجه لجواز وح قوله وفي اشتراط موت المولى نظر الاصح لا يشترط لاطلاق الرواية تباع ام الولد في مواضع آ اذا كانت
امة لكافر واسلمت ب اذا مات مورثها وليس سواها وخلف تركة ج اذا اعسر مولاها في ثمن رقبتها د اذا وطاها فاستولدها بعد
ان رهنها ه اذا مات مالاها ولم يخلف سواها وعليه دين على قول و اذا قتلت مولاها ز اذا جنت على غيره على قول ح اذا مات ولدها
ط اذا استولدها مملوكة الغير ثم ملكها ى في نفقتها يا اذا علقت بعد افلاس المولى وثبوت الحجر عليه يب اذا كان علوقها من
المشتري في مدة خيار البايع يج لو تعذر بيعها على من ينعتق عليه يد بيعها بشرط العتق يو في بيع ام ولد المفلس اذا لم يكن رهنها
خلاف قوله ويجوز بيع الجاني وان كان عمدا او عتقه ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد خالف الشيخ في جواز البيع في الجناية عمدا
او الوجه الجواز لعدم المانع والضمير في قوله وان كان يعود الى الجاني اى وان كان الجاني قد جنى عمدا او الى الفعل الذي هو الجناية
والى الجناية على حد ولا ارض انقل افعالها ومنع المص في كتاب العتق من عتقه ولعل ما هنا هو الاظهر جمعا بين الحقين فان حق المجني
عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فان استرقه تبين بطلانه واذا رضي على مال تبين الصحة وفي البيع
ان استوفى منه واسترقه رجع المشتري على البايع ان كان جاهلا لا ان كان عالما قوله فيضمن المولى ح اقل الامرين من قيمته
وارش الجناية على راى هذا اصح خلافا للشيخ حيث اوجب الارش مطلقا كائنا ما كان فان الارش لو زاد على القيمة لم يجب سواها
اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه قوله لو باع الآبق منضما الى غيره ولم يظفر فيه لم يكن له رجوع على البايع بشيء هذا هو المشهور وقال — بيع الآبق منضماً
السيد المرتضى للمشتري وحده الا اذا كان يقدر عليه المشتري ورواية سماعة تشهد للاول وفيها ضعف فقول السيد جيد
واختاره في التخلف وحيث شرطنا الضميمة فلا بد ان يكون مما يصح افراده بالبيع وانما لم يرجع على البايع بشيء مع عدم الظفر
للرواية الصحيحة ولانه دخل على ذلك قوله وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا عبارات الاصحاب وعبارة الرواية ويشكل بان
البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابل احدهما خاصة فلعل المراد كون الثمن في مقابل الضميمة باعتبار ما حصل
للمشتري وثبتت عليه يده لا باعتبار الملك وتظهر الفائدة لو اعتقه ويبعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحة جريان الصيغة
عليه اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر وانتفاء فيه الرجوع بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الاصحاب
منزلة على ضرب من المجاز على معنى كان الثمن في مقابل الضميمة لكن يشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق فان
استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضة واستحقاقه البعض يقتضي البطلان

في الآبق

بيع الضال

في الآبق وهو خلاف اطلاق النصوص وينبغي القطع بعدم الصحة في هذه الصورة من راس لان الضميمة انما هي ليملك الثمن كله وفي الصورة
المذكورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة قوله اما الضال فيمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم الخ المراد بحمله عليه في اعتبار الضميمة
وليس المراد بالحمل عليه القياس في لحوقه حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره ويمكن احتمال آخر وهو عدم الصحة مطلقا لانتفاء
شرط الصحة وهو امكان التسليم والحمل على الآبق قياس ولم اجد للاحتمال الثالث نظيرا فيمكن ان يقال اشتراط القدرة
على التسليم في الجملة لا مطلقا والا لامتنع حمى احتمال الصحة هنا مطلقا او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم
جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الآبق والضال حذرا من مخالفة الاجماع لا مطلقا
قوله ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط اى مع اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه ويضعف هذا
الاحتمال بان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي فكيف يحتج بوجود المقتضي للصحة قوله لو باع المغصوب وتعذر تسليمه الخ
ظاهر عبارة الشيخ عدم صحة بيع المغصوب وان امكن تسليمه وهو ضعيف قوله ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع فالا
قرب الجواز هذا اصح لوجود المقتضي وهو العقد وحصول المطلوب وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان التسليم البايع
او تسليم المشتري عادة في متنع الجملة ولولا هذا القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع قوله فان عجز تخير اى فان تجدد عجزه تخير لانه
قبل القبض من ضمان البايع قوله ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون الخ قيل قد ذكرت هذه المسئلة سبق ذكر منع
بيع الرهن قبل الفروع قلنا لم تبين فروعه على الاجارة هنا وبين هنا قوله لو باع شاة من قطيع او عبدا من عبيد ولم يعين بطل
لان المبيع واحد منهما غير معين قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما يتماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان ولو
قال بعتك احدها لم يصح الفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد من الصيعان المميزة المتشخصة غير معين فيكون
بيعه مشتملا على الغرر وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوخذ به
مثله ما لو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح ونزل على واحد منها شايعا لانه ح امر كلي
فان قلت المبيع في الاولى ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة منهم فهو بحسب
صورة العبارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد
براسه فصار اطلاق احدها منزلا على شخصي منها غير معلوم فصار كبيع احد الشياه واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه
ث يعاقي جملتها لحكمنا بالصحة قوله وكذا يبطل بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين اى حال العقد وانما يبطل لان تجهيل المستثنى
يقتضي تجهيل المستثنى منه فرع لو باعه الارض الاجربا من هنا الى حيث ينتهي المذروع بطل للجهل بالموضع الذي ينتهي اليه
وتفاوت الاجزاء وللشيخ قول بالجواز ضعيف ومثله لو باعه جريبا من هنا الى حيث ينتهي قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب
يعلمان ذرعانهما صح ان قصد الاشاعة الذرعان بضم الذال كما ذكره في القاموس وانما صح ح لانه كالجزء المعلوم النسبة
فلذلك اشترط علمهما بقدر الذرعان في كل من الثوب والارض وانما يصح اذا علم كل منهما بان الامر قصد الاشاعة قوله ويجوز
ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم تساوت اجزاؤه واختلفت يعتبر كون الجملة معلومة والا لزم جهالة المبيع ولا فرق بين متساوي

الافراد ومختلفها فی ذلک لانتفاء الغرر وهذا انما یکون قبل تقسیم الاجزاء وتمیزها ثم بیع جزء منها کما قلناه الا ان تقصد الاشاعة فی المجموع لا انه کبیع الجزء من اشیاء متعدده ولا فرق فی اشتراط العلم بالجملة بین متساوی الاجزاء ومختلفها والا لم یکن الجزء معلوما قوله ویصح بیع الصیاع من الصبرة وان کانت مجهولة الصیعان وذلک لان المبیع امر کلی کما قدمناه والاجزاء متساویة فلا غرر ولا جهالة بجهل صیعانها بخلاف ما لو باع النصف فانه مع الجهالة لا یعلم قدره فیلزم الغرر قوله وهل تنزل علی الاشاعة فیه نظر ینشا من احتمال اللفظ کلا منهما والحق ان عدم الاشاعة هو السابق الی الفهم وعلیه دلت الروایة وتظهر الفایدة فیما لو تلف بعض فعلی الاشاعة یتلف بعض المبیع وعلی العدم یبقی ما بقی صاع فقوله فان جعلنا الخ بیان لفائدة القولین قوله ابهام السلوک کابهام المبیع ای فیکون مبطلا وذلک لان السلوک الی المبیع من حقوقه فابهامه یقتضی الی ابهام المبیع فان الاغراض تتفاوت بکون الممر من جهته دون جهته قوله وان قال بعتکها بحقوقها صح فیثبت للمشتری السلوک من جمیع الجوانب لان اطلاق العقد نزل علی ما یتوقف الانتفاع علیه وهو ثبوت الممر والجهات کلها متساویة فی ذلک باعتبار انتفاء ما یدل علی استحقاقه من جهته بخصوصها فیثبت من الجمیع لبطلان الترجیح من غیر مرجح فان قیل لم یستحق المرور من جهته بخصوصه اما بان یجعل التعیین الیه والی البایع لاندفاع الضرورة بذلک قلنا لانه لما باعها بحقوقها استحق المشتری المرور من جمیع الجهات التی کان البایع یستحق المرور منها ولقائل ان یقول ان البیع بحقوقها یقتضی دخول ما کان حقا لها ای حقا لمالکها باعتبارها اما ما کان حقا لمالکها باعتبار ملکه لما حولها فلا یعد من حقوقها عادة فلا یندرج فی حقوقها نعم لو تقدم احیاؤها علی احیاء ما حولها کان المرور الیها من جمیع الجوانب معدودا من حقوقها بخلاف ما لو کان احیاء ما حولها سابقا علی احیائها فانه لا حق له ویمکن الجواب بان احیاءها وان تاخر عما حولها لکن استحقاق المرور باعتبارها ثابت فی هذه الحالة ایضا لان الممر الیها من ضرورات الانتفاع بها وهو ثابت للمالک من جمیع الجوانب کما لا یخفی ولا ینفی بکون المرور الیها من جمیع الجوانب الا هذا المعنی واعلم انه لو باعها واطلق تحته تعین ما قلناه استحقاق المرور من جمیع الجهات کما اختاره المص فی التذکرة قوله وان کانت الی شارع او ملک المشتری علی اشکال ای یثبت السلوک من جمیع الجوانب وان کانت الی شارع الخ ومنشا الاشکال من ثبوت استحقاق البایع المرور الیها من جمیع الجوانب فی الصورتین المذکورتین الا ملک المشتری فیکون ذلک حقا لها فیندرج فی البیع ومن ان المقتضی لکونه حقا لها توقف الانتفاع علی المرور الذی لا یتحقق الا بذلک کما قررناه وهو فی الصورتین یتحقق بالشارع وملک المشتری فلا دلیل یدل علی اندراج السلوک من الجوانب فی البیع فیقتصر فیه علی موضع الیقین لانه علی خلاف الاصل والذی ینبغی توقف استحقاق المرور من جمیع الجوانب بناء علی التعیین وان کان المتجه فی صورة وجود ملک المشتری الی جانب المبیع استحقاق المرور مطلقا لان المرور فی ملک المشتری لم یکن حقا للبایع فلا یندرج فی حقوقها فلا یلزم ما ذکر انما عددناه من حقوقها الضرورة توقف الانتفاع علیه الذی هو الغرض الاصلی من المبیع فی کل من الصورتین مندفع واعلم انه لو اطلق البیع ولم یقید بحقوقها تجی الاشکال المذکور فی کل من الصورتین وان کان هنا اضعف قوله لو باع بحکم احدهما او ثالث من غیر تعیین قدر الثمن او وصفه بطل فیضمن المشتری العین لو قبضها بالمثل

او القیمة

او القیمة لان المشتری انما قبضها بناء علی ان الثمن فی مقابلها للبایع وقد فات بفساد البیع فیجب ردها حذرا من ان تفوت علی البایع من کل العوض والمعوض ولانه رضی بانها تکون له وتلفها منه فی مقابل الثمن وقد فات ذلک بفساد البیع فیکون تلفها منه بقیمتها وربما اشکل بانه انما دخل علی ان تلفها منه بالثمن لا بالقیمة فیجب ان یکون اللازم الثمن زاد علی القیمة او لا واجاب بان ذلک کان لاعتقاد صحة البیع فعند فساده تجب رد العین ومع فواتها یرجع الی قیمتها او مثلها وعن قطب الدین ان الحاکم ان کان المشتری فعلیه ما حکم به ان زاد عن القیمة مع التلف وینعکس لو کان الحاکم البایع وهو من مثال الاشکال المتقدم وجوابه جوابه واعلم ان الواجب فی المثلی المثل بکل حال لانه اقرب الی العین من القیمة باعتبار المماثلة ویشکل لو کان المثلی فی موضع التسلیم کثیر القیمة وفی موضع دفع العوض قلیلها جدا کالماء فی المفازة وعلی شاطی الفرات فان المتجه هنا الانتقال الی القیمة والا لزم الضرر العظیم ولو تعذر المثلی فی المثلی صیر ضمن القیمة الی القیمة وقت تعذره قوله یوم القبض الخ ذکر المص قولین ونفی ثالث وهو لزوم القیمة یوم التلف کائنة ما کانت وهو الاصح لان الواجب مع وجود العین ردها والانتقال الی القیمة انما یکون عند تلفها فیعتبر ح لانه وقت استحقاقه وهذا انما هو فی القیمة السوقیة اما اذا تفاوت القیمة لتفاوت العین کالهزال ثم التلف فان الواجب الاعلی قطعا لفوات اجزاء العین وعلیه نبه قوله وعلیه ارش النقص لا التفاوت السعری علیه ارش النقص لما قلناه من ان الناقص من العین ولیس علیه تفاوت السوق مع بقاء العین قطعا وان نقصت القیمة السوقیة للرخص لان الواجب هو رد العین اما مع التلف ففیه الخلاف السابق لان الفوات العین یوجب الرجوع الی القیمة فیعتبر القیمة العلیا حیث کانت مضمونة او قیمته یوم القبض اذ هو وقت الضمان او قیمته یوم التلف علی الاصح لما قلناه وعلیه اجرة الرد ان کان الرد مؤنة للضمان المذکور الظاهر علی الید ما اخذت حتی تودی وکذا فی طرف المشتری لو کان لرد الثمن مؤنة ایضا قوله وله الزیادة ان کانت من فعله عینا او صفة زیادة العین کالبضع ونحوه والصفة کالصنعة تعلمها العبد والنقش فی الثوب ونحوه ویشترکان بالنسبة قوله والقول قوله لو ادعاه علی اشکال ینشا من احتمال ان یکون کل منهما هو المدعی ولعل الاظهر انه البایع لان الاصل عدم وصول حق المشتری الیه وبقاء حقه علی البایع حتی یعلم المسقط فیحلف المشتری فانه فی معنی المنکر وان کان بصورة المدعی علی ان المبیع لیس بالصفة التی اشتراه علیها قوله ولا یصح بیع السمک فی الآجام وان ضم الیه القصب هی اجمع اجمة وهی مأوی القصب وهذا حیث لا یکون السمک محصورا مشاهدا وللشیخ قول بالجواز ضعیف قال المص فی المختلف التحقیق ان یقال المضاف الی السمک ان کان هو المقصود بالبیع ویکون السمک تابعا له صح البیع والا فلا وهذا احسن لکن فیه اعراض عن الاخبار الواردة فی ذلک قوله وکذا اللبن فی الضرع مع المحلوب منه هذا هو المشهور وجوزه الشیخ فی النهایة وجماعة والمنع اقوی ولو قاطعه علی اللبن مدة معلومة بعوض لم یکن بیعا حقیقیا بل نوع معاوضة ومراضاة غیر لازمة بل جایزة وفاقا لاختیاره فی المختلف ومنع منه ابن ادریس وصحیحة عبد الله بن سنان تشهد للجواز قال فی الدروس ولو قیل بجواز الصلح علیها کان حسنا فیلزم ح وعلیه تحمل الروایة قوله وکذا الجلد والصوف علی ظهر الغنم فی بعض النسخ النعم وهو اولی والمراد بیعها معا حتی لا ینافی ما یاتی من جواز بیع الصوف علی الظهور فان الجهالة من جهة الجلد فانه غیر مرئی ولا موصوف قوله وکذا فی بطونها ای وکذا لا یجوز بیع ما فی بطونها وان ضم الیه غیره

ولايخفى ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضميمة ماقبله وباعتبار سبق منع بيع المجهول قوله وكذا لوضمهما اي ضم النوعين معا بان باع كل
منهما مع الآخر وهو ما في البطون الى الجلد والصوف ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على راي هذا مذهب المفيد واحد قولي ابن
ادريس والمص في المختلف والتذكرة والتحرير وشرط شيخنا في الدروس في صحة اشتراط جزه في الحال او بقائه الى اوان جزه ولاريب
انه احوط والمعتمد الجواز مطلقا لانتفاء الغرر ولرواية ابراهيم الكرخي نعم ينبغي القول بثبوت المطالبة بجزه حالا الا ان يشترط مدة معلومة ان قيل
بيعه الى اوان جزه بيع الى اجل مجهول قلنا ليس هذا بيعا الى اجل بل هو بيع حال لا ان الاجل عرض في كمال حال البيع فاكتفي فيه بالحوالة
على العرف فهو كالمبتاع للثمرة وشرط بقائها الى اوان قطعها وسياتي قوله وكل مجهول مقصود بالبيع لايصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز
مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا قد صرح بهذا الضابط في المختلف في مسايل ومثال ما اذا كان المجهول تابع الحمل مع امه والاطلاق
العبارة يشمل ما اذا اشترط حمل دابة مع بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لانه ح بمنزلة بعض اجزائها
ومثله زخرفة جدران البيت وقد يستفاد من الضابط انه لابد من كون المعلوم مقصود الصحيح ضم المجهول التابع اليه فيشترط ذلك في صحة
الآبق وفي ضميمة الثمرة اذا اريد بيعها بعد ظهورها ان شرطنا احد الامور التي ياتي ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الا
صحاب خفاء لانها مطلقة قوله رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه اي ان دلت على ذلك لكونه من جنسه فمتعلق اللام
دلت والجار والمجرور في خبر ان اي ان رؤيته الدالة على الباقي بسبب كونه مجانسا له فلا يراد ان سلة العنب يكفي رؤية بعضها فانه من جنس
الباقي لان رؤيته لايستفاد منها الدلالة على الباقي بسبب كونه من جنسه للتفاوت في افراد العنب والبطيخ في الصنف الواحد تفاوتا
يختلف به الاغراض بخلاف افراد الصنف من الحنطة قوله ثم ان وجد الباطن بخلافه تخير لان البيع قد صح لاندفاع الغرر بالدلالة ان بقية
وثبوت الخيار لتدارك الفايت ولو قال تبعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج لرؤية بعض
المبيع قد يقال يرد عليه امكان تلف الانموذج فلا يكون هناك ما يرجع اليه عند الاشكال قوله وان لم يدخل على اشكال ينشا من كون المبيع
غير مرئي ولاموصوف اذ لايمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد ومن ان مشاهدة المثل ابلغ من الوصف وفيه نظر لان الرؤية لاتقتضي
العلم بالاوصاف لامكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها اصلا بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فانها تصير متعينة ح لكن هنا كلاما احدها
قول المص في تعليل كون المبيع غير مرئي ولاموصوف اذ لايمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يفقد وارد فيما لو راى اعلى صبرة الحنطة فان
بيعها صحيح بذلك مع امكان فقد الاعلى كان يحرق مثلا فيكون المبيع غير موصوف اذ لايمكن الرجوع اليه عند فقد المرئي وحصول الاشكال
والتعليل الصحيح ان المبيع غير مرئي ولاموصوف ورؤية الانموذج لاتقوم مقام الوصف لما قلناه بخلاف ما اذا راى بعضه
ودل على الباقي فانه كالمرئي كله الثاني ما الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا وبين اربعة الحنطة التي في البيت برؤية
الانموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني يجب ملاحظة الفرق وكانه غير ظاهر قوله لو باع عينا
غير مشاهدة افتقر الى ذكر الجنس والوصف بتغير في الوصف ما يكون رافعا للجهالة فيراعي التعرض للاوصاف السلم وفي التذكرة
ما ينبه على ذلك قوله ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين اي مع الجنس والوصف قوله ولو زاد ونقص باعتبار تخيرا كما
لو سمن وذهبت عينه قوله ولو راى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيهما كلها لو خرجت على الخلاف الصيغة هي الارض المعدة

للزرع

للزرع وشبهه وانما كان له الخيار في المجموع خاصة حذرا من تبعض صفقة على البايع قوله وخيار الرؤية على الفور فيسقط بالتاخير اذا علم به ولو
جهله فالظاهر بقاؤه لخلاف ما لو جهل الفورية اذ لاعذر له ح قوله يجوز الاندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة لايزيد الا بالتراضي الاندار
بالدال المهملة الاسقاط والمراد باحتمال الزيادة والنقيصة كونه بحيث لايقطع باحديهما فلا يجوز اندار ما يقطع بزيادته او ما يقطع بنقيصته
الا ان يتراضى المتبايعان لان في ذلك تضييعا لمال احدهما قطعا بخلاف ما اذا كان برضاهما واقتصر المص على قوله لايزيد لدلالته على
النقيصة قوله لو باعه بدينار غير درهم نسيئة ما يتعامل به وقت الاجل يجب في غير نصبها وجرها غلط لانها استثنائية لاصفة ونسيئة منصوب
اما لانه حال من الدينار او تمييز للنسبة في باعه بدينار والجار يتعلق بمحذوف على انه صفة لدرهم ولو جعل صفة للدينار والدرهم معا ولاحدهما با
لاستقلال على طريق البدل على معنى بدينار على ما يتعامل به وقت الاجل او غير درهم مما يتعامل به كذلك او بدينار غير درهم مما يتعامل به
كذلك لكان ويشتمل فانه يعم المسايل كلها لكن لايخفى ما فيه من التكليف ولاريب في البطلان في الصور كلها للجهالة قوله او نقدا مع
جهله بالنسبة معطوف على نسيئة اي او باعه بدينار غير درهم نقدا اي حالا مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار اما لجهله باحدهما المستلزم
لجهله بالنسبة او لجهله بمجرد النسبة حيث علم كلا منهما على انفراده قوله او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله اي او باعه بدينار غير
درهم حالا بما يتجدد من النقد اي لحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير والدراهم لكن على هذا المعنى لايحسن بالمقابلة
لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا درهما ولو عطف على قوله بدينار غير درهم لكانت المسئلة خارجة عن
مسئلة الدينار والدرهم وظاهره ان الكلام انما هو فيها فان ذلك تفصيل لما اجمله الشيخ ولانزاع في ان الحكم في الجميع البطلان
فقوله بطل جواب في المسائل كلها قوله ولو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور
او جهله اي لو باعه بعشرين درهما من الدراهم التي اعتيد صرف العشرين منها بالدينار المعلوم فان كان صرف الدينار بالسعر المذكور
اعني العشرين متعددا كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالخشنة والناعمة والسوداء والبيضاء وكلها تصرف بالسعر المذكور
بطل لعدم التعيين وان لم يكن متعددا لكن جهل المشتري او احدهما ما يصرف منه عشرون بدينار بطل ايضا ويفهم من قوله مع
تعدد الصرف او جهله له لو اتحد وعلماه يصح وهو ظاهر والحاصل ان مدار الصحة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة بينهما
لو اختلف جنسهما فيكون اطلاق الشيخ والجماعة البطلان غير ظاهر والظاهر انهم لايريدون به الا مع قيام احد الموانع وهذا يتبين
حكم الدرهم من الدراهم والدينار منها ومن الدنانير واعلم ان في هذه المسئلة صور الان البيع اما ان يكون حالا او مؤجلا
وعلى التقديرين اما ان يكون الاستثناء من النقد الحاضر او من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل وعلى كل تقدير
اما ان يكون النسبة معلومة او لا فالصور عشر تظهر بادنى تامل قوله لزمه شق دينار ولايلزمه قطعه على الظاهر لان فيه تفويتا للغرض
فانه لايجري في المعاملة ح بل يلزمه ان يسلمه نصف دينار كما يسلم نصف الدار مشاعا ونصف الدابة قوله ولايلزمه صحيح الا مع ارادته
عرفا اي مع جريانه في العرف كذلك فان كون المعاملة الجارية في العرف كذلك دليل على ارادته قوله لو باعه الصبرة كل
قفيز بدينار وعلما قدرها صح والا بطل واطلق الشيخ صحة البيع والمص صحح مع الجهالة في صاع والاصح هنا لان المبيع هو الصبرة
لا الصاع وقوله كل قفيز بالنصب حال من الصورة وليس بدلا لان الصبرة مقصود بيعها وانما هذا بيان الحال بيعه فلا وجه

الاندار للظروف

ان افاده

الجزء المعلوم في احد العوضين يعلم عبارته وتعداد المسائل ما كان استثناء في الثمن ما كان استثناء صح

لصحة البيع في قفيز واحد مع الجهالة قوله لجواز استثناء في الثمن قوله لعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الان علما بسعر اليوم لا شبهة في ان الاطلاق للرافع في عبارة لكن قول المصا بالصحة اذا علما سعر اليوم فان العلم بالسعر لمقدار بمجرده لا يقتضي العلم بحصته جزء ذلك المقدار منه ويشترط ايضا ان يكون الاستثناء مستغرقا فلو كانت السلعة كلها تساوي واحدا بسعر اليوم لبطل لاستغراق الاستثناء قوله ولو قال الا ما يخص واحدا قال يصح في ثلثة ارباعها بجميع الثمن الفرق بين ما يساوي واحدا وما يخص واحدا ان المساوي باعتبار السعر الواقع بين الناس لان المتبادرين من المساواة المساواة عرفا وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة لا بحيث يقابل الاجزاء بالاجزاء فان الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام بخلاف ما ساواه السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على التعارف قوله والاقرب عدم البطلان لثبوت الدوار المفضي الى الجهالة وذلك لان معرفة المستثنى انما يتحقق اذا عرف مقدار المبيع لما قلناه من ان المراد ما يخص الواحد باعتبار توزيع كل من السلعة والثمن على الاجزاء وذلك انما يكون مع الصحة البيع وانعقاده ليتعين المستثنى وصحته انما تتحقق اذا كان مقدار المبيع معلوما والعلم به انما يتحقق اذا علم المستثنى وهذا النوع من الدور ورمعيه لا توقف فان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معا واعلم ان البطلان الذي اختاره المصا انما يتجه اذا كان المستثنى من السلعة مقدار ما يخص واحدا بعد انعقاد البيع ومقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فاما ان كان الاستثناء من السلعة لمقدار ما يخص واحدا حين مقابلة الثمن لمجموع السلعة قبل انعقاد البيع واستقراره بما ذكره الشيخ حق فان اربعة دراهم في مقابل مجموع السلعة تقتضي اختصاص درهم بربعها وقد نبه المص على ذلك في التذكرة وبعلم ارادة البايع والمشتري كذلك تقولهما قوله فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرهما صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن اي فان كان كل واحد من البايع والمشتري حين العقد يعلمان مقدار ما صح البيع فيه ومقدار المستثنى بطريق الجبر والمقابلة او غيرهما من الطرق كالخطائين والاربعة المتناسبة صح البيع فيما ذكره المص ولا يكفي لصحة البيع تمكنهما من استخراج ذلك بعد العقد للجهالة الموجبة للبطلان وفي التذكرة انه لو باعه خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان جهل في الحال قدر الثمن لانه مما يعرف بالحسنات ولا يمكن تطرق الزيادة اليه ولا النقصان فينتفي الغرور ومثله جوز فيما لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر وجهل لواحد منهما النصيبين وللاخر الباقي فانه يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع في الحال ونسبة النصيب في الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه الحساب والثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهالته بالاجزاء ومثله قال لو قال بعتك نصيبي من ميراث ابي من الدار فان عرف القدر حالة العقد صح وان جهل بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق اجمالا فالاقوى الصحة ويكون له ما يقتضيه الحساب فيظهر من كلامه انه اذا كان المبيع معلوما بالقوة القريبة وان كان مجهولا بالفعل يصح وهو مشكل للاشتراك في الغرر فاما بالجبر بان نفرض المستثنى شيئا فالمبيع السلعة الا شيئا يعدل اربعة اشياء باربعة دراهم لانا فرضنا ان المقابل بدرهم شيء فيكون المقابل باربعة دراهم اربعة اشياء فاذا جبرنا السلعة الا شيئا بشيء وزدنا على اربعة اشياء شيئا للمقابلة كانت السلعة تعدل خمسة اشياء فالشيء خمسها فيكون المستثنى خمسها ما يخص درهما والذي صح فيه البيع اربعة اخماسها باربعة دراهم ولو قلت المستثنى شيء فالمبيع السلعة الا شيئا كل ربع منها بدرهم وهو ربعها الا ربع

شيء

شيء وذلك يعدل شيئا كاملا فاذا جبرناه بربع شيء كان ربعا كاملا فيقابل الشيء بربع شيء يكون السلعة معادلا لشيء وربع شيء فيكون السلعة معادلة لخمسة اشياء فالشيء خمسها واما الخطائين الزائدين فان نفرض المستثنى ثلث السلعة تارة وربعها اخرى فليطلب المخرج المشترك لهما طلبا لتسهيل العمل بتصيير الكسور صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها اربعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون بالثمن ستة عشر لانه اربعة دراهم فاذا ضممنا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت اثني عشر فاخطا بثمانية زائدة والربع ثلثة فيكون باربعة اثنا عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فاخطا بثلثة زائدة فليضرب المال الاول وهو اربعة في الخطا الثاني يبلغ اثني عشر وكذا المال الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول وهو ثمانية يبلغ اربعة وعشرين نقسم الفضل بين حاصلي الضرب وهو اثنا عشر لانك اذا اسقطت اقل المرتفعين وهو اثنا عشر من اكثرهما بعد اسقاط الاقل منه وهو خمسة والاشد بالخيار ان شئت رددت اثني عشر الى واحد لانها في الاصل شيء واحد وانما صار الى اثني عشر محاولة لحمل الكسور صحاحا ثم تنسبه الى الفضل بين الخطائين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة ان شئت قسمت اثني عشر على خمسة ليخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلعة وهو الخمس من اثنا عشر او الناقصين بان نفرض المستثنى الثمن تارة والسدس اخرى والمخرج المشترك لهما اربعة وعشرون فعلى تقدير كونه الثمن وهو ثلثة تبقى ما يكون باربعة دراهم اثني عشر هي من المستثنى خمسة عشر فيكون الخطا تسعة ناقصة فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثة في الخطا الثاني وهو اربعة يبلغ اثنا عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلثين ناخذ الفضل بينهما وهو اربعة وعشرون فاما ان ترده الى الواحد كما قلناه ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهي خمسة اي تنسبه اليه لان قسمة الاقل على الاكثر هي نسبته اليه او نقسم الفضل بين حاصلي الضرب اعني اربعة وعشرين على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ليخرج اربعة واربعة اخماس هي خمس اربعة وعشرين التي فرض كونها السلعة فيكون المستثنى خمسها ولو كان احد الخطائين زائدا والاخر ناقصا كالثمن والثلث فان مخرجها اربعة وعشرون فان الخطا بالفرض الاول تسعة ناقصة وبالفرض الثاني ستة عشر زائدة فجمعها للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطاآن بالزيادة والنقصان ثم تضرب المال الاول وهو ثلاثة في الخطا الثاني وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول وهو تسعة يكون اثنين وسبعين بضمها الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين تقسمها على اربعة وعشرين وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة تنسبها الى المحفوظ يكون الخمس وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين ليخرج اربعة واربعة اخماس تنسبها الى المخرج المشترك يكون خمسة فذلك هو المستثنى وبالاربعة الاعداد المتناسبة نقول لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم الذي يخصه كنسبة المبيع الى الاربعة الدراهم التي تخصه باعتبار كونها ثمنا له لان الاستثناء لما يخص درهما من السلعة انما كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المقتضي لمقابلة الاجزاء بالاجزاء وجب ان يكون المستثنى الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدرهم وثمن المبيع والدرهم خمس المجموع وتحقيقه ان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كان نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثاني وبرهن ايضا على ان المقادير الاربعة اذا تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين الى المقدم كنسبة الثاني

الى التالين وهو محقق لما ذكرناه فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة او يقال لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب
ان يكون نسبة المستثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن وهو بقدر ربعه وذلك لان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت
كانت بعد الابدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس السلعة قوله ولو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن
فهو خمسة عشر لانك تقول الثمن شئ والمبيع بعشرة وثلث شئ يعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط المشترك يكون العشرة معادلة لثلثي
او تقول ثلثا الثمن شئ فالمبيع بعشرة ونصف شئ يعدل ثلثة اشياء وبعد اسقاط المشترك يكون العشرة معادلة لشيئين فالشئ خمسة
وبالخطائين نفرض ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان بضميمته الى العشرة ستة عشر فالخطا باثنين زايدين ثم نفرضه سبعة
فيكون الثمن احدا وعشرين وبالاضافة الى العشرة سبعة عشر فالخطا باربعة زايدة ومضروب المال الاول وهو ستة في الخطا الثاني
وهو اربعة اربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطا الاول وهو اثنان اربعة عشر فاذا اسقط اقل الخطائين من
الاكثر بقي اثنان وكذا اقل الحاصلين من اكثرهما بقي عشرة اذا قسمت على ما بقي من الخطائين خرج خمسة وهي ثلث الثمن المجهول فا
لثمن خمسة عشر قوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلثة عشر وثلث لانك تقول الثمن شئ فالمبيع بعشرة وربع شئ يعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط
المشترك يكون العشرة معادلة لثلثة ارباع شئ فربع الثمن ثلثة وثلث او تقول ربع الثمن شئ فالثمن في تقدير اربعة اشياء فالعشرة
عشرة اشياء فاذا اسقط المشترك يكون العشرة في مقابلة ثلثة اشياء وبالخطائين نفرض الربع اربعة فيكون الثمن ستة عشر فاخطا
باثنين اذ الاربعة مع العشرة اربعة عشر ثم نفرضه خمسة فيكون الثمن عشرين فاخطا بخمسة اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي عشرة
تقسم على ما بقي من الخطائين يكون ثلثة وثلثا وهي الربع المجهول قوله ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف لانك تقول الثمن شئ
فالمبيع بعشرة الا ثلث شئ يعدل شيئا كاملا فبعد الجبر والمقابلة يكون شئ وثلث شئ يعدل عشرة فالشئ سبعة ونصف او تقول
المستثنى شئ فالمبيع بعشرة الا شياء يعدل ثلثة اشياء لان ثلث الثمن شئ فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة اشياء
لانها تعدل الثمن وثلثه فالشئ اثنان ونصف وهو المستثنى وبالخطائين نفرض المستثنى ثلثة اذا اسقط من العشرة بقي سبعة هي
الثمن وبذلك الفرض يكون الثمن تسعة فقد اخطا باثنين ثم نفرضه اربعة فيبقى ستة هي الثمن ومقتضى الفرض يكون الثمن اثنى عشر
فقد اخطا بستة نضرب المال الاول وهو ثلثة في الخطا الثاني وهو ستة يكون ثمانية عشر ثم المال الثاني وهو اربعة في الخطا الاول
وهو اثنان يكون ثمانية اذا اسقطت من المضروب الاخر بقي عشرة نقسمها على ما بقي من الخطا بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنين ونصف
هي الثلث المستثنى فيكون الثمن ما ذكره قوله في انواع البيع قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين وهذا الكلام على امور مخصوصة
من انواع البيع اعني الحيوان والثمار والنقدين لان هذه تشترط فيها امور زائدة على ما تقدم مثل تحريم بيع الام من دون
الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في بيع النقدين واطلاقه الانواع ربما فهم منه انه يذكر جميع انواع البيع
هنا وليس كذلك وكانه اعتمد في البيان على ما اتى به ثم انه هذه الاشيا لا تختص بكونها ميعا بل يجوز جعلها ثمنا ثم اعلم انه سيجي في كلامه
الكلام في انواع البيع باعتبار النقد والنسيئة والبيع مع الاخبار براس المال ومساواة الثمن للعوض قوله اذا استبوا صنوا به سوا الغير
آياء مثل دعو او نهوا لكنه منقول عن خط المص كذلك ولعل الخطا من الناقل قوله ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه الذرية

والاعقاب هم النسل

والاعقاب هم النسل من الاولاد واولادهم قوله ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم بشرط امكان تولده منه عادة تمسكا باصل الحرية
ولا فرق بين كون المسلم ذكرا او انثى قوله فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها اى فان اقرار الماخوذ من دار الحرب وفيها مسلم
متولد عنه بعد بلوغه ولا بد من كونه رشيدا وكانه تركه استغناء بذكره في المسئلة التي بعده قوله وكذا كل من اقر بها بالغا رشيدا اعتبر
في التذكرة في باب اللقطة بلوغه وعقله وكانه يرى ان الرشد غير شرط لان اقرار السفيه بالرقية ليس اقرارا بالمال فيكون مسموعا
كاقراره بما يوجب القصاص ويشكل لو كان له مال فان الاقرار على نفسه بالرق يقتضي كون المال للمقر له فيكون اقرارا بالمال الا
ان يقال يثبت المال للمقر له تبعا لثبوت الرقية لا لانه اقرار بالمال فلا يكون ذلك من صحة اقرار السفيه بالرقية وهو محتمل قوله ولا يقبل
رجوعه قال في التذكرة لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع ما ثبت عليه عنه بغير موجب قال ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره اولا
قد كذبها قلت قد يقال اذا اظهر رجوعه تاويلا يسمع كان قال لم اعلم بكوني تولدت بعد اعتاق احد الابوين مثلا ثم علمته بعد ذلك بالبينة
وهو متجه فالمصير اليه بذلك البعد وسياتي له نظاير في باب القضاء وغيره ان شاء الله تع ولو اقر بالرقية لمعين فرد فادعى الحرية ففي
اعتبار رجوعه وجهان احدهما يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له واذا انتفت رقيته وجب ان يكون حرا خصوصا على
قول الشيخ بانه لو اقر لاخر بالرقية لا يسمع والثاني لا يعتبر لانه لما اقر بالرقية للمعين نفذ اقراره لا محالة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز فيتحقق كونه رقا ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهرا الا كونه رقا الثابت شرعا باقراره ولهذا لو رجع الى التصديق قبل
منه ولانه لما اقر بالرقية اقتضى ذلك منعه من التصرفات التي يعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل وما اشبه هذه المسئلة
بمسئلة ما لو اقر لزيد بمال معين فرد المقر له الاقرار فادعاه المقر حين انكار المقر له ومن هذا يظهر الحكم فيما لو اقر بالرقية ولم يعين
ثم ادعى الحرية ولو ظهر في الموضعين لرجوعه تاويلا يخرج به عن منافات الاقرار ثم اقام بينة فعلى ما سبق تسمع بينة الطريق الاولى
قوله ولو اشترى عبدا ابتاع في الاسواق فادعى الحرية لم يقبل الا بالبينة ظاهر العبارة انه ادعى الحرية بعد الشرا نظرا الى
مقتضى الفاء فان فاء الجزاء يقتضي ذلك وليس الحكم مخصوصا بذلك فانه لو ادعى الحرية مع كونه يباع لم يثبت الا بالحجة
لان ظاهر اليد والسلطنة تقتضي الملك حتى يثبت ما ينافيه قوله ويملك الرجل الخ اى ملكا مستقرا والا لم يستقم الاستثناء
لان المستثنيات يملكن ايضا لكن يعتق حين الملك فلا يستقر ملك احد منهم وقوله فمن ملك احدهم المراد به في الجملة
من غير تقييد بقولنا غير مستقر والا لم يبق لقوله عتق عليه موقع قوله والرضاع كالنسب على راى هذا هو الاصح لان الام من الرضاع
ام حقيقة وكذا الاخت والبواقي والظاهر قوله الرضاع لحمة كلحمة النسب وللرواية بذلك قوله وان ملك البعض اى يبطل
النكاح فيه ايضا لمنافاة الملك العقد ويستحيل التبعض لان التفصيل قاطع للشركة قوله وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام
فهو للامام خاصة المراد ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزا بغير اذن الامام عليه السلام وهذا هو المشهور للرواية الواردة به وان كانت
مرسلة اما ما يؤخذه نحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبة في المواضع المنفردة ونحوها وعلى وجه الغصب فانه
لاياخذه فان الحربي وماله فئ فكل من قهره ملكه ولو قهره على ماله ملك ماله ولو كان حربيا وقد سبق بيان ذلك في احكام الغنيمة من الجهاد
وما سياتي من قوله وكل حربي قهر حربيا الخ يدل على ان المص لا يريد هنا الا ما ذكرنا قوله لكن رخصوا لشيعتهم حال الغيبة التملك

والوطي وان كانت للامام او بعضها اول هذه العبارة وآخرها غير ملتئمين لان اولها تقتضي كون الحكم في غنيمة من غزا بغير اذن الا
مام كما يتبادر من قوله لكن فانها لاستدراك ما فهم من كونها للامام ع‍ وهو عدم جواز التصرف فيها وآخرها تقتضي شمول الحكم لها
ولغيرها لان ه قد اسلف ان جميع المأخوذ بغير اذنه له فكيف يستقيم قوله او بعضها ولعله حاول التنبيه بذلك على الحكم عند القائل
بان المأخوذ بغير اذنه او انه يحلل شمول العبارة لمن يشتري ممن لا يعتقد الخمس فانه لا يجب اخراج خمسها لمن اشترى جارية بمال غير
مخمس وهو لا يعتقد ذلك او نمت عنده جارية مخمسة او قهر حربيا على ابنته مثلا فانها من الارباح ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنيمة
وان كانت كلها للامام الا انه لا يمتنع ان يجب فيها الخمس كما احقله في لان ذلك لا يصح ما ذكره لانها ان كانت كلها
للامام وان وجب عليه فيها الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد بين الامرين
يشعر بالتنافي بينهما واعلم ان الضمير في قوله رخصوا لشيعتهم يريد بهم ائمة الهدى عليهم السلام وان لم يجر لهم ذكر لانه ذكر الامام
عليه وعليهم السلام ولشدة ظهور ذلك كما في قوله سبحانه حتى توارت بالحجاب ومقتضاه انها لا تحل للمخالف وهو كذلك
كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها اذ ليس هو باسوء حالا
من الحربي ولو ان مخالفا اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد تملك الامامي لها ففي بقاء التحريم عليه تردد وهل يملك
الامامي المغنومة من الغنيمة المذكورة بمجرد الاستيلاء عليها قوة كلام الاخبار وعبارات الاصحاب تقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل
العوض لان هذه يد ظاهرا فلا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون استنقاذا قوله ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها الظاهر حصصهم ع‍
لشيعتهم من غير اشتراط الاخراج الحصة المذكورة قوله ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم والكافر لعل هذا راجع الى اول الباب
وهو قوله الاناسي من انواع الحيوان انما يملكون بالكفر الاصلي اذا سبوا وان بعد هذا المرجع ويمكن ان يكون راجعا الى قوله
ما يؤخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الاخذ وهو السابي مسلما سلطان الجور من المسلمين او كافرا سلطان كافر
ونحوهما قوله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح قد سبق مرارا ما يصلح كونه تقريبا لذلك وهو ان الحربي وماله فيء والظاهر انه لا فرق
في ذلك بين مريدين تحريم هذا النوع من القهر وغيره وكونه فيئا للمسلمين تقتضي عدم احترامه فيصير ملكا بالقهر والغلبة وتعليل الشارح
في باب الجهاد بان اهل الحرب لما لم يلتزموا اثر عالم يثبت في ذمة المتلف العوض غير جيد لاقتضائه ان من التزم شرعا يثبت في ذمته
العوض وليس كذلك قوله وان كان اخاه او زوجته لا وجه لذكر الاخ بخصوصه اما الزوجة ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية با
نفساخ النكاح بتملكها قوله او من ينعتق عليه اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك
بالقهر مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الآخر وهو كذالك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر
الحربي تقتضي الملك والمقتضيان دائمان وقول المص المبطل للعتق ولو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على
تقدير فرض وقوعه وكانه نظر الى ان القهر دائم وهو في كل آن تقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون
الا بطريق الفرض ولك ان تقول القهر تقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربيا لا يقال
ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن المقهور مملوكا في ذلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة ح عمله لقبول المحل

ح فيصير

ح فيصير مراد ح فيعود الى الملك بالقهر المقتضي له وعلى هذا لا يعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو
ملك طارئ بسبب مستقل وايضا فان القرابة انما يمنع دوام الملك لا ابتداءه لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة
يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لاعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان
لم يكن موجبا لحصول ملك آخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المص صحيح والا فلا
قوله والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط هذا التحقيق جيد لان الوجهين لما تعارضا وتكافأ لم يكن
الحكم باحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلط على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهرا استنقاذ
افي نفس الامر لا بيعا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم والاستنقاذ هو بذل عوض عن يد شرعية في نفس الامر وظاهرا
او غير شرعية وهو الافتداء والثانية شرعية في نفس الامر كهذه وظاهرا كما في الحر في نفس الامر اذا استولى عليه ظاهرا قوله فتلحق احكام
البيع ح نظر توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشراء استنقاذ غير ظاهر لانه اذا لم يكن هناك بيع كيف يلحق احكامه وما ذكره احد
الترجيحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه ان كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين به ولد المص من انه كالبيع
ومن انتفائه وهو ظاهر والذي يختلج بخاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلا لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد وما
بذله لا يعد ثمنا اما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا فيجب
ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث
قال يكون استنقاذا للاشراء من جانب المشتري لكن جوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله نظر الى انه انما بذل العوض عن اليد
بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع ههنا وجواز الرد مشكل
ايضا بناء على الاستنقاذ لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون حصول سبب شرعي قوله ملو باعه يده او رجله او نصفه
الذي فيه الراس او الآخر بطل اي او النصف الآخر يعني مقابل الذي فيه الراس ووجه البطلان الجهالة فان مقدار المبيع
لا يعلم اين ينتهي وعلل ايضا بعدم القدرة على التسليم فان كان منظورا فيه الى جهالة عين المبيع حيث ان اجزاءه غير متعينة فهو
حق وان نظر فيه الى غير ذلك انتقض بحال الاشاعة فان تسليم المشاع ايضا غير مقدور الى ان يقال اذا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظة
في البيع فيجب القدرة على التسليم معتبرا فيها حال المبيع على ما وقع عليه حال البيع ويصح لو باعه نصفه او ثلثه مراده اذا باعه ذلك
على طريق الاشاعة والا لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح وعبارة التذكرة تنبه على ان هذا هو المراد وصحة البيع
ح بالاجماع قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اي لو اطلق بيع النصف من الحيوان فهو وان احتمل النصف معينا لكن الشايع والغالب
هو بيعه مشاعا فيحمل مطلق النصف الواقع في العقد على النصف المشاع وعلله في التذكرة باصالة صحة العقد وهو الذي يشير به قوله
على الصحيح فان لفظ المسلم يجب ان يصان عن الهذر ويرد عليه ان مجرد اصالة صحة العقد لا يكفي في وجوب حمل اللفظ على المعنى
الصحيح بل لا بد من دلالة اللفظ عليه اما بذاته او بقرينة ليحكم بصحته وجوابه ان للفظ صلاحية الدلالة ههنا واقل المراتب ان يكون
دلالته على كل من المعنيين متساوية للدلالة على الآخر فالقرينة ارادته نقل الملك وصيانة كلام المسلم عن الهذر على ان الاستعمال

فی النصف الشایع اکثر قوله قوی فی التذکرة جوز بیع النصف معینا من الحیوان المذبوح معللا بزوال المانع فان القدرة علی التسلیم ثابتة
هنا وتقابل ان یقول ان الجهالة ثابتة هنا وهی مقتضیة الی عدم القدرة علی التسلیم کما قدمناه قوله ولو استثنی البایع الراس والجلد فا
الاقرب بطلان البیع والصحة فی المذبوح اقوال الاصحاب هنا اربعة القول بالصحة مطلقا ب القول بالبطلان مطلقا للجهالة فان کلا
منهما مجهول ج تفصیل المص وهو القول بالصحة فی المذبوح والحق به فی المختلف ما یقصد به الذبح والبطلان فیما لیس کذلک د تفصیل
شیخنا الشهید فی الدروس بالصحة مطلقا لکن یکون فیما لا یقصد بالذبح شریکا بنسبة القیمة وقال الشیخ فی المبسوط والنهایة
یکون شریکا بنسبة القیمة فان کان مراده علی الاطلاق فهو قول خامس وهو الذی افتی به ابن سعید فی الشرایع وان اراد
فیما عدا المذبوح کان کقول الدروس لکن ظاهر العبارة الاطلاق وفی روایة السکونی وهرون الغنوی ما یشهد بقول المبسوط والنهایة
واول الروایتین مشعر بان الاستثناء کان فی غیر ما یراد به الذبح والقول بالبطلان مطلقا متجه فان العمل بهما ینافی مقتضی القرآن
فان المامور به هو الوفاء بالعقد وهو هنا ممتنع لما سبق فی العدول عما یقتضیه خروج عن الوفاء به ومصیر الی بیع غیر عقد والتزام غیر
ما وقع التراضی علیه ومتی حکمنا ببطلان الاستثناء لم یبق فی اللفظ ما یدل علی استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه تفریع لا یصح استثناء
اللحم بالوزن للتفاوت بالاختلاط بالعظم قلة وکثرة وکذا بالشحم الا اربعین مکالا لا یختلط بغیره فانه یجوز کما اختاره ابن الجنید وحسنه
فی المختلف قوله ولو اشترکا فی الشراء وشرط احدهما الراس والجلد لم یصح وکان له بقدر ماله لدلالة روایة هرون ابن
حمزة علی ذلک ویشکل الحکم بما قدمناه ویعارض ظاهر الروایة بمقتضی القرآن وبالعقود بالقصود ویرد علی المص ان البطلان الذی
افتی به فی مسئلة استثناء البایع آت هنا ودلیل الصحة مشترک بین المسئلتین لان الروایتین المذکورتین وردتا بالصحة فیهما فلا
جواب له الا باحد امرین اما ان یکون الحکم فی مسئلة الشرکة مجمعا علیه فیعمل بالاجماع فی موضعه او ان روایة هرون صحیحة بخلاف روایة
السکونی والذی یقتضیه النظر البطلان مطلقا ان لم یلزم فی ذلک مخالفة الاجماع قوله ولو قال الرجل بعنا ولا خسران علیک
فالاقرب بطلان الشرط الاصح بطلانه وبطلان العقد لان خلاف مقتضی اصول المذهب لان نماء ملک الشخص انما یکون له قوله
ویدرء عنهما یسقط بقدر نصیبه خاصة الظاهر انه لا فرق بین کونه محصنا وبکرا فان الحد انما یتبعض اذا کان جلدا او فی الروایة یدرء عنه
من الحد بقدر ماله فیها من النقد ویضرب بقدر ما لیس له قوله فان حملت قومت علیه حصة الشرکاء ظاهرهم ثبوت هذا الحکم وان کان
عالما بالتحریم وربما اشکل من جهة انه زان علی ذلک التقدیر فکیف یلحقه الولد ویجاب بان له فیها حقا فباعتباره یخرج عن کونه
زانیا ولا یتبعض النسب ولا امومة الولد وللروایة والمعتبر فی التقویم قیمتها السوقیة وان زادت عن الثمن والروایة بلزوم الاکثر
متاولة بالحمل علی ما اذا نقصت القیمة بالوطی قوله وبالارش علی رای هذا هو الاصح لان جملته مضمون ح فکذا ابعاضه لمقابلتها بابعاض
الثمن قوله وفی الارش نظر هو کما سبق فی الفتوی قوله ولو کان بعدها او احدث المشتری فیه حدثا منع من الرد بالعیب السابق
لا من الارش قوله والحمل حال البیع للبایع علی رای الا ان یشترطه المشتری هذا هو الاصح وقیل للمشتری ولا یصح استثناؤه للبایع
وقیل له ویصح استثناؤه وکلاهما ضعیف قوله فان سقط قبل قبضه او فی الثلثة من غیر فعله قومت فی الحالین واخذ من الثمن بنسبة
التفاوت ای قومت فی حال کونها حاملا ومجهضا وینسب التفاوت الی قیمتها حاملا ویوخذ من الثمن بهذه النسبة وفی

حواشی

حواشی شیخنا الشهید ما حاصله ان هذا لیس علی اطلاقه وانما یتم اما علی رای المص من ان الحمل لا یدخل الا بالشرط فیکون خارجا
عن المبیع او علی القول بان الحادث العیب فی جملة لیس لاجزائها قسط من الثمن لوجب الارش وما ذکره من ان عبارة المص لا تجری
علی اطلاقها صحیح فان عبارة المص وان لم یکن فیها دلالة علی ان الحمل کان داخلا فی المبیع لیتعرض الی قیمته بان یعتبر تقویمها حاملا مع الحمل
لکنها مطلقة فیجب تنقیحها بان الحمل ان اشترط فلا بد من ادخاله فی التقویم وان لم یشترط قومت هی خاصة حاملا الا ان فی عبارته
حاملا الا ان فی عبارته مناقشتین احدهما ان قوله ان هذا یتمشی علی رای المص غیر جید لان المص یری دخول الحمل مع الشرط
فمقالته تقتضی هدر الوجب اجزاء کلامه علی اطلاقه بناء علی مذهبه فلا یستقیم ما ذکره وحقه ان یقول هذه العبارة مطلقة ویجب تقییدها بما اذا کان
الحمل غیر داخل فی المبیع الثانیة قوله ان هذا یتمشی علی القول بان العیب الحادث فی جملة لیس لاجزائها قسط من الثمن الخ غیر مستقیم
فان الثمن اذا قوبل بالمبیع کان لاجزائه قسط منه قطعا ولهذا یزید وینقص باعتباره ویبعد ان یقال ان مثل الحمل اذا اشترط
لا یکون له جزء من الثمن لانه وان کان تابعا الا ان الثمن یزید باعتباره کما ینقص باعتبار عدم دخوله ولعل مراده من العبارة ان العیب
الحادث لا یوجب الارش کما هو مذهب المفید وکون ذلک فی جملة لیس لاجزائها جزء من الثمن من زیادات القلم لکن یرد علیه انه
علی هذا القول لا ارش اصلا لانه انما یستحق الرد خاصة دون الارش کما هو ظاهر فلا یستقیم بناء الحکم علیه واعلم ان فی عبارة العیب
الحادث فی جملة لیس لاجزائها قسط من الثمن یوجب الارش وحقه لا یوجب الارش وکان لا سقط من قلم الناسخ قوله لزم الغرم
له لانه امره بالاداء عنه فلم یکن متبرعا فان قلت لم یشترط له الرجوع والاذن اعم منه قلت وقع دفع المال بالاذن ولم یحصل ما یقتضی
التبرع فلم یسقط الاستحقاق قوله والعبد لا یملک مطلقا علی رای هذا هو الاصح لظاهر قوله تع عبدا مملوکا لا یقدر علی شیء لا یقال العبد لا
عموم له فلم یدل علی ان کل عبد کذلک لانا نقول ظاهر الکلام ان عدم القدرة علی شیء مرتب علی العبودیة والمملوکیة قوله او تا
ویا الثمن وزاد الثمن یعتبر فی الزیادة ان تکون مما یتمول لیکون فی مقابلة العبد قوله ولو قال له العبد اشترنی ولک علی کذا لم یلزمه علی
رای قیل باللزوم اذا کان له مال وقت الشرط تعویلا علی روایة لیس لها دلالة بینة والاصح العدم قوله ولو دفع الی ماذون مالا لیشتری
رقبة ویعتقها ویحج عنه بالباقی ای یحج الماذون بالباقی ویلوح من قوله فی الروایة اما الحجة فقد مضت بما فیها لا یرد انه وکله فی تحصیل
فعل الحج لیکون شاملا لفعله بنفسه وغیره والا لم یمض مع امکان ان یقال ان مضیها اعم من صحة الاجازة وکونه لم یامر بالرجوع یحتمل
ان یکون لتلفه وان لم یکن فی الروایة ذکر للتلف لکنه محتمل وقوله فقد مضت بما فیها قد یشعر بذلک لانه یوذن بان هناک شیئا قوله
فالقول قول مولی الماذون مع الیمین وعدم البینة وذلک لا صاحب الید لان ید العبد ید المولی وفی النافع یناسب الاصل امضاء
ما فعله الماذون ما لم تقم بینة تنافیه وکانه یرید بالاصل اصالة صحة ما فعل من شراء وعتق وغیرهما قال فی الدروس وهو قوی اذا اقر
بذلک لانه فی معنی الوکیل الا ان فیه طرحا للروایة المشهورة قلت وفیه ضعف الاخر لان اقرار الوکیل انما یعتبر اذا لم یکن اقرارا
علی الغیر ومعلوم ان اقرار العبد علی ما فی یده اقرار علی السید فلا یسمع ثم قال وقد یقال ان الماذون بیده مال لمولی الاب وغیره
وتصادم الدعاوی المتکافیة یرجع الی اصالة بقاء الملک علی مالکه ولا یعارضه فهو اهم تقدیم دعوی الصحة علی الفساد لان دعوی الصحة
هنا مشترکة بین متعاملین متکافیین فتساقطا قال وهذا واضح لا غبار علیه اقول تاملنا ذلک فلم نجده واضحا فان المال الذی بید الماذون

في هذا الفرض لا يدل دليل اصلا على انه لمولى الاب او غيره وانما الذي دل عليه الدليل هو انه لمولاه نظرا الى مقتضى اليد فكيف يكون لمن
لا يد له ولا سبب يقتضي ملكه سوى مجرد دعواه واقرار المأذون الذي هو غير معتبر واعجب من هذا قوله ان دعوى الصحة هنا مشتركة
بين متقابلين متكافئين فانه اراد بها صحة البيع فمعلوم ان دعوى الصحة هنا مولى الاب انه اشتراه بماله يقتضي فساد العقد لان
العوضين اذا كانا من مالك واحد لم يكن المعاوضة صحيحة قوله وتحمل الرواية بالرفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع الرواية
المشار اليها هي رواية ابن اشيم عن ابي جعفر ع واشيم مضبوط في مواضع لا بأس بالتعويل عليها بفتح الهمزة واسكان الشين
المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت وهي ضعيفة فان ابن اشيم غال والجار في قوله بالدفع يتعلق بالرواية او بمحذوف اي والرواية
الواردة بالدفع الى اخره وعبده بالنصب مفعول المصدر اي بدفع عبد مولى الاب اليه والجار في قوله على انكار البيع متعلق بقوله
وتحمل الرواية ويشكل هذا الحمل بان باقي الرواية انه ادعى شراء اب المأذون بماله فيكون معترفا بالبيع مدعيا فساده واشكل منه
ردها مع كونها من المشاهير واشكل من الجميع العمل بمقتضاها لان قبول اقرار العبد على ما في يده لغير مولاه خلاف اصول المذهب وبالجملة
فما صار اليه المص هو ما تقتضيه الاصول ويبقى النظر في تنزيل الرواية قوله فان اقام احدهما بينة حكم له يعني مولى الاب وورثة الدافع
لانهما مدعيان فايهما اقام بينة فالحكم له قوله فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول اي الترجيح لبينة مولى المأذون لانه ذو اليد واراد
بقوله فالحكم كالاول التشبيه في ان الترجيح بجانبه لا ان عليه اليمين ايضا قوله والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع
مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد وجه القرب ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد عضد
بمقتضى الاصل فيترجح على الاخرى وهو الاصح وتوضيح وجه الاحتمال ان مولى الاب بالاضافة الى ورثة الدافع خارج فيقدم
بينته لانه مدع باصل تفسير المدعي لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون
كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون
احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع
سواقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة قوله ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق
وذلك لان العقد السابق هو الذي صدر عن اهله في محله والاخر محكوم ببطلانه ان اشتراه لنفسه وقلنا ان العبد لا يملك لامتناع ان
يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه او قلنا انه لا يملك فاما ان يكون وكيلا او مأذونا فان كان مأذونا بطل الاذن لخروجه عن
ملك المولى وان كان وكيلا فان لم ينعزل عن الوكالة ببيع مولاه له وخروجه عن ملكه فالعقد صحيح كما صح السابق والا وقف على الاجازة
من المولى لانه فضولي قوله فان اتفقا بطلا الا مع الاجازة تحقق اقترانهما بالاتفاق في القبول لان به يتم السبب والمراد ببطلانهما
عدم لزومهما والا لم يصح مع الاجازة ووجه ذلك ان كل واحد منهما اذا كان مأذونا بطل اذنه بالبيع فيكون تصرفه لمولاه
فضوليا كذا حقق المص في المختلف ولك ان تقول ان البطلان الاذن بمجرد الشروع في البيع غير واضح اذ المبطل ان كان
الخروج عن الملك فانما يخرج بتمام العقد وان كان الشروع في البيع غير واضح اذ المبطل ان كان الخروج فيه لان قصده الى اخراجه
عن ملكه قصد الى منعه من التصرف ففيه منع لان قصده الى بيعه لا يدل على قصده الى منعه من التصرف باحدى الدلالات ومن اين

يعلم ذلك حتى انه لو اوجب البيع فلم يقبل المشتري او بدا له فان الظاهر بقاء الاذن عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضي والظا
هر ان كلا من العقدين صحيح غير موقوف على الاجازة قوله ولو كانا وكيلين صحا معا لان الوكالة لا تزول بالاخراج عن الملك ولا بالقصد
اليه بخلاف الاذن فانه يزول بالاخراج عن الملك لانه من توابعه وفي رواية ابي خديجة يمسح طريقاهما والحكم لمتقدم عقدا من كان طريقه
اقرب وفيها ان الاخر يكون مملوكا له ومقتضاه ان يكون كل منهما اشترى الاخر لنفسه وان العبد يملك قال الشيخ وفي رواية
اخرى اذا كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة به كان عبد الاخر قال المص في التذكرة الرواية بالقرعة لم نقف عليها
لكن الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في النهاية والتهذيب والظاهر ان القرعة لاستخراج الواقع او لا مع علم التقدم واشتباه تعيينه او مع
الشك في التقدم وعدمه اما مع الاقتران فلا وجه للقرعة وما ذكره حتى في موضعه قوله ولو اشترى سرقة من ارض الصلح قبل ردها
على البايع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت هذا الحكم وردت به رواية مسكين السمان وهو مخالف للقواعد
المقررة من وجوه وجوب الرد على البايع او وارثه مع فقده فانه غير مالك ولا ذو يد شرعية فكيف يجوز تسليم مال الغير المعصوم اليه واعتذر
شيخنا عن ذلك في شرح الارشاد بان البايع لم يثبت كونه سارقا ويده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر ولك
ان تقول احد الامرين لازم فان يده ان كانت شرعية فالبيع صحيح ماض ولا رد وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم اليه ومخاطبته
بالرد لا يقتضي جواز تسليم من هي في يده اليه وان وجب عليه السعي في ذلك فان له طريقا اليه اما بمراجعة المالك او الحاكم وليس له
ان يقول الرواية متايدة بهذا التوجيه لانها ان كانت حجة فهي المستند والا اطرحت ولا يلتفت الى هذا باب ان استسعاء في
الثمن المدفوع الى البايع كما في الرواية تقتضي اخذه من غير اخذه لان ما بيده لمالكها واعتذر في الدروس بان مال الحربي فيء في الحقيقة
وبالصلح صار محترما احتراما عارضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم احتراما حقيقيا ولك ان تقول الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت
في ذلك بين كون الاحترام عرضيا وحقيقيا والمتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل الذي غرّه والمغرور يرجع على من غرّه غرّه ظ
لا مباشرة ولا تسبيبا وحقيقة الحال ان كلاهما مظلوم بضياع ماله ولا يرجع احد المظلومين على المظلوم الاخر بل على ظالمه قوله والاقرب
تسليمها الى الحاكم من غير سعي هذا هو الاصح لكن على اطلاقه مشكل بل يجب تسليمها الى المالك فان تعذر الوصول اليه فالى الحاكم
وهذا هو المراد وكان الاطلاق اعتمادا على تعذر الوصول الى المالك غالبا لبعد دار الكفر قوله ولو دفع بايع عبدا موصوفا في الذمة
عبدين ليتخير المشتري فابق احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه وقال الشيخ يرد المشتري الى البايع العبد الباقي ويستر
جع نصف الثمن ويطالب الابق فان وجده اختاره ورد النصف الذي قبضه من البايع اليه وان لم يجده كان العبد الباقي
بينهما ورد به رواية السكوني عن الصادق عليه السلم وعليها جمع من الاصحاب ويشكل بان التالف مضمون على المشتري لانه مقبوض
بالسوم وله المطالبة بالمبيع لانه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع ليس نصف كل واحد منهما والمعتمد
ما اختاره المص من ان الابق مضمون على المشتري بقيمته والمبيع موصوف في ذمة البايع فله المطالبة به وليس له استرجاع
شيء من الثمن وبنى في الدروس قول الشيخ والجماعة على ان العبدين متساويان في القيمة ومتطابقان في الوصف وان
حق المشتري منحصر فيهما ويشكل بان انحصار الحق فيهما انما يكون بورود البيع على عينهما وهو خلاف الغرض وعدم تضمين التالف

فخالف لما عليه الاكثر من ان المقبوض بالسوم مضمون وفي المختلف نزلها على تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء
فيجوز بيع منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وينزل على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما قلت لو صح هذا التنزيل لنافى ارتجا
ع نصف الثمن كما وردت به الرواية وفي الكلام ايضا مناقشة ان العبدين ليسا من متساوي الاجزاء فالباقي شيء و
ان فرض اتفاق تساويهما على خلاف الغالب فلا يكونان كصبرة الحنطة ب انه لو تم ذلك فالاصح ان اطلاق بيع قفيز
من صبرة لا تنزل على الاشاعة كما سبق بيانه فلا يستقيم ما ذكره كتنزيل الرواية **قوله** ولو باع عبدا من عبدين لم يصح لجهالة المبيع
ولو فرض تساويهما من كل الوجوه وقد عرفت مقالته في المختلف **قوله** ويجب على البائع استبراء الامة الموطوءة بحيضة
او بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض لما روي عن الصادق عم في الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف
عليها الحبل ان البائع يستبرئها بخمسة واربعين ليلة وكذا المشتري وعن الرضا عليه السلام فيمن وطئ جارية وعزل عنها
ان عليه ان يستبرئها فان باعها قبل الاستبراء اثم قطعا ويصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج وهل يجب استبراؤها ام يمكن
تسليمها الى المشتري اطلق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهو كما يصلح للاستبراء الواجب
على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البائع فان اراد الواجب الاول فلا بحث فيه ولا يجب وضعها على يد عدل ولا
يفرق بين كونها حسنة او قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل بعد وقوع البيع صارت
حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البائع فلا يسقط غاية ما في الباب ان المشتري اذا
جهل الحال له الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والمبيع حق للادمي وحق الله لا يعارض حق الادمي قلت في الاستبراء ايضا
حق للبائع فلا يكون حقا لله محضا وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البائع فلا يجوز بقاؤها عنده نعم يأثم
بترك الاستبراء والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت
فراشا له والا تبينت الصحة فلا يكون ح ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء
وهذا واضح لا شبهة فيه **قوله** لو شرط وضعها على يد عدل مدة الاستبراء صح وفي النفقة اشكال ينشأ من انها على المالك ومن انه ممنوع
منها باشتراط البائع فيكون على البائع **قوله** وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها انما يجب الاستبراء على البائع
اذا كان قد وطئها وان عزل كما سبق في الرواية واما المشتري فيجب عليه الاستبراء سواء علم الوطي او جهل حالها للرواية
ولما ورد في اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ولو قال المص وكذا يجب على المشتري قبل وطئها ولو جهل حالها لكان
اولى لشموله لكلا من القسمين **قوله** ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء المراد به العدل لان غيره لا ثقة وفي الاخبار اعتبار
وثوق المشتري به ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة **قوله** او كانت لامراة او صغيرة او يائسة اي او كانت صغيرة
اي لم تبلغ او يائسة وقد سبق بيان سن اليأس وبذلك وردت الروايات وهل يلحق بامة المراة امة الصغير الذي
لا يمكن الوطي منه عادة وكذا العنين والمجبوب اشكال ومثله ما لو باعتها امراة لرجل فباعها الرجل في المجلس ويقرب هنا
عدم الاستبراء للقطع بعدم وطئه فهو اقوى من اخباره **قوله** او حاملا او حائضا اما الحامل فلان حملها ان كان من زنا فلا

ومنه

ومنه وان كان من غيره فان التربص الى زمان وضعه لا يعد استبراء في عرف الفقهاء واما الحائض فان مسها انما يكون بعد الطهر
فالاستبراء المخصوص غير واجب وحيث يجب الاستبراء المخصوص يستوي في وجوبه كون الناقل بيعا وغيره من تمليك وارث ونحوهما لعموم حديث
اوطاس ويجب الكف عن الوطي قبلا ودبرا ولا يحرم ما سواه لقول ابي الحسن ع في حديث محمد ابن اسمعيل وقد ساله يحل للمشتري
ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وهو صادق على القبل والدبر وفي التحرير حرم مطلقا والرواية حجة عليه واختار في الدروس
ما قلناه وفي بعض الاخبار التصريح بجواز التقبيل وقد يحتال لاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد
ورد جواز الوطي معه من غير استبراء في غير حديث ومنها بيعها لامرأة ثم شراؤها منها لاندراجها في امة المراة ولو الحقنا بالمراة غيرها كالطفل
امكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها
مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها وما كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا ثم لو باعها
لغيره ثم تزوجها منه او احله وطيها فانه لا استبراء لها لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتز
وجها في الحال فلو اشتراها ح فلا استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء كما لو اشترى
زوجته قبل الدخول من مالكها فانه لا وجه لوجوب الاستبراء ح وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء
فان من اشترى منكوحته التي قد اولدها لا يعقل القول بوجوب استبرائها عليه لورود الرواية بان من اعتق سريته لا استبراء عليه
فزوجته اولى لان الزوجية اربط بالفراش من الملك **قوله** ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره
بعده ان كان عن زنا في عدة اخبار النهي عن وطي الحامل وفي بعضها حتى يضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لمن كان
حملها عن حل او شبهة او مجهولا وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطؤها
في الفرج وطريق الجمع اما حمل المنع على ما عدا الزنا وهو المناسب لان المجهول محرم اذ الاصل فيه عدم التحريم وحمل الجواز على الزنا
او حمل المنع على الحمل من الحلال والشبهة والجواز بعد الاربعة والعشرة على المجهول والزنا لا حرمة له اصلا ويضعف هذا بان
المجهول ان كان له كان كالصحيح والا فكالزنا ولا يعارض بان حق المالك لا يسقط الا في الموضع المعلوم السقوط والمجهول يمكن
فيه الزنا وبان الزنا لا عدة له ولا استبراء ولا حمل للزاني ولا ماله فلا يناسبه وجوب التربص لان امكان الزنا مدفوع باصالة
عدمه وبوجوب البناء على الغالب وعدم احترام ماء الزاني ونفي العدة والاستبراء للزنا لا يمنع وجوب التربص في الحمل والظاهر
الاول مع كون الثاني محتملا وقد اختلف كلام المص هنا وفي النكاح وفي الطلاق ثم ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه
العبارة غير ظاهر وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الى ان يمضي المدة المذكورة حملا للفرج
على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار
لا يقربها حتى تضع وهو شامل للمدعى ولا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها اصلا لاندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اخرى
قوله وفي غيره اشكال اي وفي غير الزنا اشكال من اطلاق التحريم قبل اربعة اشهر وعشرة ايام والجواز بعده في النصوص وكلام
الاصحاب ومن اطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة

و الاستبراء انما هما لعلم براءة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطى لامكان الحمل فمع وجودها اولى واعلم ان فتوى المص قد اختلف فى
هذا الكتاب فى هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما هنا ب فى النكاح ذهب الى تحريم الوطى الى الوضع فيما عدا الزنا وجهل الحال وفى
المجهول حكم بالكراهة قبل اربعة اشهر وعشرة ايام ونفى الباس عن الزنا ج فى الطلاق جعل الوطى فيما اذا كان الحمل من زوج او مولى
او شبهة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام مكروها وقبل ذلك حراما وسكت عن الزنا والمجهول وفى الجميع كما يرشد اليه كلامه اقوى
والاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع قوله فان وطئها عزل استحبابا اى حيث يجوز الوطى لدلالة الاخبار عليه وعلى ما اختاره
المص من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطى هل يستحب العزل لو وطى دبرا الحيلة وليس فى كلامه دلالة عليه قوله فان لم يعزل
كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا لدلالة الاخبار على ذلك وفيها التعليل بتغذيته بنطفة الواطى قوله ويكره وطى
من ولد من الزنا بالملك والعقد لدلالة الاخبار على ذلك معللا فيها بان ولد الزنا لا يفلح قوله فان فعل فلا يطلب الولد منها
اى لا يفعل ما يصيره كالطالب له بان ينزل فيها بل ينبغى له العزل ونحو ذلك مما يمنع حصول الولد عادة قوله ورؤية المملوك
ثمنه فى الميزان علل فى الخبر بانه لا يفلح والظاهر ان ذكر الميزان وان وردت به الرواية ليس قيدا فى الكراهة لان الظاهر ان
ذلك جرى على ما كان مقتضى العرف ح من جعل الثمن فى الميزان ليوزن فلو جعل فى غير الميزان كره رؤيته ايضا مع احتمال
الكراهة على مورد النص قوله والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف اى على خلاف
فى تعيين مدة الاستغناء والتقدير قبل الاستغناء الحاصل ببلوغ احد المرتبتين كائنا ذلك اى كونه بذلك على خلاف قوله وقيل
يحرم الاصح التحريم لدلالة عدة اخبار على ذلك مثل قوله عم بيعوهما جميعا وغيره من الاخبار والظاهر ان البيع باطل لان منع التفرقة
اخرجهما عن صلاحية المعاوضة بها ولان النبى عم بعث بالثمن فاتى بالجارية لما سمع بكاء ولدها ولم يامر باسترضاء المبتاع
والظاهر انه لا فرق بين البيع وغيره من العقود الناقلة كما اختاره فى التذكرة لان الروايات اومات الى العلة وهى قائمة فى
الموضع المذكور وهذا الخلاف انما هو بعد سقى اللبا الذى لا يعيش الولد بدونه غالبا اما قبله فلا يجوز قطعا لانه تسبيب الى اهلاك
الولد واعلم ان الخلاف فى مدة الاستغناء اطلقه الشيخ والجماعة فى كتاب الجهاد وهنا لم يفرقوا بين الذكر والانثى والذى تقتضيه
صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق فى حضانة الحرة قد وقع لجواز التفريق بعد سنتين فى الذكر وبعد سبع فى الانثى على المشهور
بين المتاخرين فلنحو ذلك فى الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على
منع التفرقة فيه بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقى على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لا تحديد فيها فيحمل
اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام فى كون الولد معها فى نظر الشارع والاطلاق الاصحاب
هنا يحتمل امرين اما الحوالة على ما هناك او لعدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض متاخرى الاصحاب وهو الشيخ احمد ابن فهد بان
المسئلة هنا مبنية على الاقوال فى الحضانة وكان شاهدا لما قلناه وهذا هو الصواب الذى ينبغى المصير اليه اذا عرفت ذلك فا
لظاهر الخلاف من تقوم مقام الام فى الشفقة كامها والاخ والاخت وعليه دل بعض الاخبار وصرح به المص فى التذكرة ومدة التحريم
هى ما ذكرناه فى الام بطريق اولى فاذا كان الولد انثى ومن قام مقام الام كذلك حرم التفريق الى سبع سنين والا فالى سنتين

لما قلناه

لما قلناه من ان الذكر لا يحرم التفرقة فيه بعد سنتين فلا يفرق فيه بين كونه الولد او القائم مقام الام قوله ويرجع على البايع بما دفعه
ثمنا وغرمه عن الولد للرواية ولان المعاوضة لما كانت فاسدة لم يملك الثمن والولد حر فلا قيمة له اذ ليس مالا يرجع بما اغترمه
عنه قطعا ولا يخفى ان هذا الحكم مع جهالته بالغصب وقوله ولو ظهر قد يرشد اليه قوله وفى الرجوع بالعقر واجرة الخدمة نظر ينشا من اباحة
البايع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه فى الوجه الاول مناقشة فان البايع ما اباحه له بغير عوض ولعله لما كان مقتضى المعاوضة اباحته
له بغير عوض بناء على ما اظهره من كونه ملكا او فى حكمه فكان كالمبيح له بغير عوض حيث اوقع صورة المعاوضة اطلق عليه اسم المبيح ولا يخفى
ضعف الوجه الثانى لانه لم يسوق العوض فانه استوفى ذلك مجانا بزعم البايع وكان مغرورا فيرجع على من غره ولو قيل فى النظر هذا
ينشا من انه مغرور ومن ان الاتلاف منه لكان حسنا والاصح الرجوع بذلك ايضا قوله واطعامه حلوة والصدقة عنه لشئ فى يد
زرارة عن ابى عبد الله عم اذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا وتصدق عنه باربعة دراهم قوله ويصح بيع الحامل بحر لان
البيع لها لا للحر قوله والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال لانه لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكا ومالا وان وجب قتله قوله يجوز
بيع الثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا وازيد انما ابتدا بثمرة النخل لكثرة دورانها على لسان اهل الشرع وكثرة ورود الاخبار با
حكامها بخصوصها واختصاصها بكثير من الاحكام والمراد بالظهور خروج الثمرة وبروزها وان كانت فى طلعها كما دلت عليه الاخبار
ففى حديث سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشترى معها شيئا الحديث
وفى غيره من الاخبار ما يدل على ذلك ايضا قوله ولا يجوز قبله مطلقا على راى قال ابن بابويه يجوز بيعه قبل ان يظهر زيادة على
عام ونقل الشارح ولد المص القول بالجواز بيعه مع الضميمة مطلقا وكثير من الاخبار يدل على ذلك فيشهد لابن بابويه رواية
يعقوب بن شعيب الصحيحة وغيرها من الاخبار وقوله لا يخلو من قوة ويشهد للقول الاخر رواية سماعة والعمل بالمشهور اقوى
وقول المص مطلقا يحتمل على ان يكون فى مقابل عاما واحدا ويحتمل ان يكون فى مقابل الضميمة والزيادة على العام ويشترط اى
سواء كان مع احدهما وبدونهما قوله ولا يشترط فيها بدو صلاحه وهو الحمرة والصفرة الخ اختلف كلام الاصحاب فى ان بدو
الصلاح فى ثمرة النخل هل هو الاحمرار فيما يحمر والاصفرار فيما يصفر او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وقيل طلوع الثريا اورده فى التذكرة
بصيغة وحكى ان بعض الفقهاء فيحتمل ان يكون القايل بذلك من العامة والمشهور الاول وعليه دل اكثر الاخبار قوله وهل يشترط
احدها فيما لم يبد صلاحه قولان اقربها الحاقه بالاول اى بما بدا صلاحه فلا يشترط فى صحة بيعه احد الامور الثلثة تمسكا
بعمومات الكتاب والسنة ورواية ابى الربيع الشامى محمولة على الاستحباب مع عدم صراحتها فى البطلان والاصح عدم
الاشتراط لرواية الحلبى قوله ولو بيعت على مالك الاصل او باع الاصل واستثنى الثمرة فلا اشتراط اجماعا اى فلا اشتراط من
هذه الشروط والحكم الثانى ظاهر والاول اغتفر لتبعية الاصل قوله واما ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب
وقيل حده ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها وقيل غير ذلك وما ذكره المص اصح قوله ولا اشتراط الزيادة على راى يحتمل
قوله على راى ارتباطه بكل من قوله وحده انعقاد الحب وقوله ولا اشتراط الزيادة فان كلا منهما مختلف فيه ويحتمل اختصاصه
بقوله ولا اشتراط الزيادة اى على انعقاد الحب والزيادة على ما ذكر بضميمة او اشتراط القطع او البيع ازيد من عام قوله

في الثمار

ولا يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على رای ای فی الشجر غير النخل والخلاف هنا كما تقدم فی النخل والاصح عدم الجواز قوله ولا فرق
بين البارز كالمشمش والجوز واللوز ای لا فرق فی ذلك كله فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقا وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا قوله واما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها
وانعقادها لا قبله كذا فی التذكرة وغيرها ومقتضاه اعتبار بدو الصلاح فلا يجوز بيعها عند ما يكون وردا قبل الانعقاد قوله ولو كان مما يستخلف
بالقطع كالكراث والرطبة الخ وهی بفتح الراء وسكان الطاء وانما يجوز بيعه اذا ظهر ورقه لان الاصول لا ترى فلو لم يكن الورق
موجودا لكان المبيع مجهولا قوله وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع ای يجب على المشتری القطع فان لم يفعل فللبايع قصلها سواء كانت
مما ينتفع به ام لا صرح به فی التذكرة قوله بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة فی حواشی شيخنا الشهيد
ان قوله عرفا جواب سؤال مقدر تقديره ان الاجل اذا كان مجهولا احل بصحة المبيع فكيف يجب التبقية الى اوان اخذها وهو غير معلوم
وجوابه ان ذلك معلوم عرفا فانتفت الجهالة كذا قال والسؤال غير وارد لان هذا ليس اجلا فی عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى
المثمن وانما هذا امر مترتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل فی نفس المعاوضة فاذا ثبت البيع وانتقل المبيع الى
المشتری ثبت له استحقاق التبقية فلا يضر جهالة اجل الابقاء لان ذلك خارج عن نفس المعاوضة على انه لو كان الاجل فی نفس
المعاوضة لم يكن ما ذكره رافعا للجهالة فانه لا يجوز تاجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمرة عرفا واجاب بجواب اخرين احدهما ان
هذا الاجل ليس مقصودا فی المعاوضة وانما عرض لرفاقا بالمتعاوضين بعد تمام العقد وليس بعيدا مما قلناه وان لم تكن عبارته صريحة
فيه قوله ولو تضررا امتناعا اذ ليس لاحدهما الاضرار بنفسه وصاحبه قوله ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الاخر مراده انه لو كان السقی و
عدمه موجبا لضرر احدهما ونفع الاخر ای تقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما ای ما فی موجب نفع احدهما موجب نفع الاخر بحيث
لم يجتمع معه فيكون العبارة فی تاويل تقابل ضرر احدهما ضرر الاخر وتقابل نفع احدهما نفع الاخر باعتبار تقابل المقتضيين فی المقتضی
ولا يجوز الحمل على ظاهر العبارة لان النفع والضرر متقابلان مطلقا لهما ولغيرهما ولا ارتكاب ذلك بتاويل تقابل نفع احدهما وضرر
الاخر لان الشئ الواحد اذا اقتضى الامرين معا كان موضع الترجيح ولا يكون الشئ الواحد مقابلا لنفسه واذا كان المقتضی لنفعهما معا
غير المقتضی لضررهما معا صدق ان يقع احدهما مقابل لضرر الاخر باعتبار مقتضاه ولا ترجيح فی هذا الموضع جرما فالعبارة غير جيدة
وكلام شيخنا الشهيد فی بعض الحواشی ان التقابل هنا تقابل القدم والملكة مع عدم اتحاد الموضوع ليس جيدا الا انه موضع
التقابل الذی اراده هو ما اذا كان السقی او عدمه نافعا لاحدهما مضرا للاخر وح فالموضع متحد ولا معنى التقابل فيه على واحد
من الاعتبارين قوله رجحنا مصلحة المشتری لان حقه على البايع حيث دخل على البيع الذی اقتضا وجوب الابقاء والسقی قوله ولو
اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح لقلة الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه وجه القرب ان العرف اذا استقر كان
دليلا على ارادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد فی العقد والاضمار من ضروب المجاز يثبت بالقرينة الدالة على ارادته
وليس التوجيه الذی ذكره الشارحان جيدا وهو ان خطاب قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم فان الالفاظ فی العقود والايقاعات
انما تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القراين والموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية قوله ولو ظهر بعض الثمرة فباعه
مع المتجدد فی تلك السنة صح لرواية ابی الربيع الشامی ولان بيعها ازيد من سنة تقتضی الجواز هنا بطريق اولى والاول الاجاعی

قوله

في الاحكام

قوله ولو ابهم او شرط الاجود بطل البيع ان كان الاجود فی البستان معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقهم سواه صح اشتراطه
وهو ظاهر فان المقتضی للبطلان انما هو الجهالة فاذا انتفت صح قوله فان اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة بشرط
عدم التعدی والتفريط وطريق معرفته فی الجزء المشاع ظاهر وما فی الارطال المعلومة فيؤخذ بالجزء والتخمين فيقال هل ذهب
ثلث الثمرة او نصفها فيسقط من المستثنى تلك النسبة والجوح الاهلاك والاستيصال كالاجاحة والاجتياح ذكره فی ا
لقاموس وما فی الكتاب مبنی للمفعول فانه متعد بنفسه قوله ولو تلف البعض اخذ الباقی لحصته من الثمن وله الفسخ لتبعض
الصفقة وهو مضمون على البايع قوله ولو اتلفه اجنبی تخير المشتری بين الفسخ والزام المتلف اما الفسخ فلانه مضمون
على البايع واما الزام المتلف فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتری وان كان مضمونا على البايع واعلم
ان المراد بكونه مضمونا على البايع تلفه من ماله وانفساخ البيع اذا تلف باقة سماوية لامتناع تضمين البايع قيمة المبيع
بمقتضى الافة ولو اتلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن والابقاء والمطالبة بالعوض قوله والاقرب الحاق البايع به
ای بالاجنبی فيتخير معه بين الفسخ والمطالبة بالثمن وعدمه والمطالبة بالعوض ووجه القرب انه اتلف ملكه فله مطالبته بعوضه
ويحتمل ان يكون اتلافه فسخا للبيع وهو ضعيف لان الفسخ انما يكون حيث لا يكون البايع متلفا تمسكا باصالة بقاء
العقد واقتصارا على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار فان كل ما يعد اجازة من المشتری يعد فسخا من البايع
كما سياتی فح يطالب بالثمن ليس الا قوله فلو تلف بترك السقی الى قوله وان منع ضمن ان قيل كيف يضمن بالمنع
قلنا لانه سبب الاتلاف فان قيل التسبيب انما يتحقق بايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى كما سيجیء فی الغصب
كحفر البير وفتح راس المطرف وهنا لم يوجد البايع شيئا وانما منعه من السقی فهو كمنع المالك من حفظ دابته حتى هلكت
قلنا بل التحقيق ان البايع لما كان ذا يد على الاصول ومنع المشتری من سقی الثمرة صارت يد البايع على الثمرة باعتبار
التبعية للاصول كما لو منع صاحب البيت من له صندوق فی بيته حتى تكسر او احترق فانه ح يكون فی يده تبعا للبيت
فيجیء الضمان من جهة اليد قوله الا بيع الثمرة بالتمر وهی المزابنة هی مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم
يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها مما كثير وكل منهما يريد دفعه عن نفسه
الى الاخر فيتعدد افعال قوله ولا الزرع بالحب وهی المحاقلة هی مفاعلة من الحقل وهی الساحة التی تزرع سميت محاقلة
لتعلقها بزرع فی حقل او اطلق اسم الحقل على الزرع تسمية للشئ باسم مجاوره فكانه باع حقلا بحقل والاصل فی تحريمها
ما روی ان النبی صلعم نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من حنطة والمزابنة
ان يبيع الثمرة بمائة فرق من تمر قال المص فی التذكرة وهذا التفسير ان كان من النبی صلعم فذلك وان كان
من الراوی فهو اعرف بتفسير ما رواه ولانه مجهول بيع بجنسه وهما ربويان فلم يصح لتطرق احتمال الزيادة بل
التساوی نادر اذا عرفت ذلك فقوله ولا الزرع معطوف على قوله الا بيع الثمرة بالتمر فرع لو باع الزرع قبل ظهور
الحب بالحب فلا باس لانه حشيش غير مطعوم ولا مكيل سواء كان ويا حبا او تفاوتا ولا يشترط التقابض فی الحال وهو

ظاهر وقد نص عليه فى التذكرة قوله وهل يسرى المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال الاشكال فى العلة التى
هى وجه القرب ولا يلزم من ورود الاشكال فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة اخرى فان العلة المقتضية لمنع بيع
الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا والذى فى التذكرة بناء الحكم فى غير النخل على ثبوت الربا ح يكون الا
شكال فى ثبوته منافيا لكون المنع اقرب والذى يختلج بخاطرى امكان التعليل بالعلة المنصوص عليها المذكورة وامالا
شكال فالراجح فيه لزوم الربا لانه كونه غير مكيل ولا موزون الآن لا ينفى ثبوت الربا فانه من جنس ما يكال ويوزن
قوله والاصح عدم اشتراط كون الثمن من الثمن هذا هو الاصح كما اختاره المص وجماعة للربا الذى ذكرنا جواز حصوله ولما قلنا
من العلة فى بيع الرطب بالتمر ولصحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله علا وغيرها قوله واستثنى من الاول العرايا
فانه يجوز بيع العرية المراد بالاول بيع الثمرة بالتمر قوله وهى النخلة التى تكون فى دار الانسان الخ هذا التفسير اصح وفسرها
الشيخ فى المبسوط فانها النخلة لرجل فى بستان غيره يشق الدخول اليها والاصح مختار المص لنص اهل اللغة على ما يكون فى الدار بانه
عرية وللاشتراك فى الحاجة الداعية الى شرعيته وانما يجوز ذلك بشروط ستة كون الثمن من غيرها فلا يجوز لو اشترط
منها واحتمل فى المختلف الجواز والاصح العدم ب كونه معلوم القدر كيلا او وزنا ج كونه موصوفا او مشاهدا د كونه حالا ه عدم
المفاصلة حين العقد و اتحادها فلا يجوز فى بستان واحد ازيد من واحدة ولو تعدد البستان او الدار جاز تعددها اذا عرفت
ذلك قول المص يخرصها بمر الامنها اشارة الى الشرط الاول وقوله بل الحلول اشارة الى الرابع وقوله ولا يجوز التفاضل
عند العقد اشارة الى الخامس وقوله ولا يجوز ما زاد على الواحد مع اتحاد المكان وقوله يخرصها تمرا قد يؤمى الى الثانى وسياتى الشرط
الثالث فى الفرع السابع قوله ولا يشترط التقابض فى بيع العرية قبل التفرق خلافا للشيخ فى المبسوط فانه اشترطه
وطرد الحكم فى بيع الربويات وهو ضعيف قوله لا يجب التماثل فى الخرص بين ثمرتها بمقداره عند البيع والحاصل انه لابد
من خرصها اما من البايع والمشترى او غيرهما من اهل الخبرة بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا عند الجفاف
فتباع ثمرتها بهذا المقدار ثم انها عند الجفاف لو زادت او نقصت لم يكن ذلك قادحا فى صحة المعاوضة لاطلاق
النص وسبق الحكم بالصحة اذا عرفت ذلك فهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا لا اعلم فى ذلك كلاما للاصحاب
وامتناع الرجوع الى خبر الفاسق قد يقتضى الاشتراط والظاهر العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة قوله ولا يجوز التفاضل
عند العقد لورود النص باعتبار المساواة ح فيكون التفاوت موجبا للربا ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص قوله لا تثبت
العرية فى غير النخل ان منع من بيع ثمر الشجر بالمماثل لاختصاص النص بالنخل وقد سبق ان الاصح المنع من ثمر الشجر ايضا ويمكن
ان يقال يفهم من العبارة انا ان لم تثبت العرية ايضا مع انها لا تثبت على هذا التقدير لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا
بالعرية ولعله اراد الجواز فى الجملة فلا ينفى الا على القول بالمنع لا على القول بالجواز قوله يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوسق
خلافا لك فى قوله انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرهما او مشترى ثمرة البستان على اشكال
الذى يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال فى مشترى الثمرة ومنشاؤه عدم تناول النص له والمشاركة فى العلة والتحقيق

ان يقول

ان يقول ان القول فى شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة مختلف فينبغى ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب
يجوز فيه اعتضادا بالعمومات صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر
ومشترى الثمرة وفى الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر فى هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هى
على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة فى مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا هى جمع عرية وهى النخلة لرجل فى بستان
غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير فى الدخول الى بستانه لمكان اهله او لغير ذلك فح يجوز البيع
لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة فى النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قوله سواء اسواء هو على مذهبك مثل
فان السواء لا يصدق الا بين شيئين ولعله حمل على معنى قدر القدر بضرب من التجريد قوله يجوز ان يتقبل احد الشريكين لحصة
صاحبه من الثمرة بشىء معلوم منها لا على سبيل البيع انما لم يجز على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان
لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها وفى التذكرة هل يجوز البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن
فى الثمرة على روس الشجر ويرد عليه ان هذا ان كان فى النخل فهو المزابنة وان كان فى غيره فعلى القولين واحتمال التجويز
مطلقا مشكل وقد تضمنت العبارة اشتراط كون عوض القبالة معلوما وهو ظاهر وكون العوض من الثمرة وعبارة الرواية
قد تدل على الامرين لان اخذه بالكيل الظاهر ان المراد به خرصه وقوله يعطينى يعطينى نصف هذا الكيل يقتضى اعطاء نصف المعين
وواقعة النبى صلعم مع اهل خيبر صريحة فى ذلك والاصل فى ذلك ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سالته عن
الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطينى نصف هذا الكيل زاد
او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وفى الرواية مباحث ا ان مقتضى قوله اما ان
تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى ان تقبل عن ثمرة المجموع فظاهره انه يخرص ويتقبله بخرصه فيكون للشريك نصف
وعبارة المص خالية من ذلك والرواية الواردة بفعل النبى صلعم فى خيبر مع اليهود دالة على ذلك ب ان مقتضى قوله
زاد او نقص كون هذه المعاملة معاوضة والا لكان الزايد لهما والناقص عليهما وقد امتنع كونها بيعا لما سبق فلم يبق
الا ان يكون صلحا بلفظ القبالة لكن سياتى فى المزارعة اشكال فى ان الزايد اباحة وان الناقص بآفة سماوية غير
مضمون وذلك ينافى كونها صلحا فلت الربا يعم الصلح فكيف جاز هنا مع امتناع البيع للربا قلت قد استثنى هذا من
الصلح فانه وان ادخله الربا لكن اخرج هذا منه لدعاء الحاجة اليه فان قلت فعلى هذا يكون القبالة لازمة قلت عبارة الكتاب
لا دلالة فيها على اللزوم نفيا ولا اثباتا وفى التذكرة وهل يكون ذلك لازما اشكال وشيخنا الشهيد فى الدروس
صرح بكون ذلك نوعا من الصلح فيكون لازما وهو الذى يقتضيه النظر ج هل يحتاج ذلك الى صيغة عقد الظاهر نعم
لانه صلح فى المعنى ولان الافعال لما لم يكن لها دلالة بنفسها على المعانى بعين المصير الى الالفاظ وح فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا لنقل الملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه حتى يقطع بسببه فان قلت عبارة الرواية تدل على خلاف ذلك
قلت ليس فيها دلالة على ان المسكوت عنه فيها هو الجارى فى المعاوضة فيجوز ان يكون المسئول عنه هو صحة ايقاع ما اراده د

قال في التذكرة وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبل والذي يقتضيه البحث به كونه مضمونا لعموم
على اليد ما اخذت حتى تودي ولانه لم يدفع مجانا بل بعوض ولان المقبوض بالسوم مضمون كما سياتي فهذا اى ومع ان قول
المص لانه اما بيع فاسدا وتقبل لا دلالة له على المدعى لان الكلام انما هو في كون التقبل مضمونا واعلم ان المص قال في
المزارعة ما ينافي هذا وكذا كلام الاصحاب قال في الدروس وقراره مشروط بالسلامة ومعناه انه لو تلف من الثمرة
شئ سقط عنه التالف وتحقيق ذلك مذكور في المزارعة فيما لو خرص على العامل وغيره فان الاصحاب نصوا على انه اذا
هلك شئ سقط عن المتقبل وهنا اشكال وهو ان هذا التقبل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكونه
العوض مشروطا منها للغرور وان كان في الذمة لم يسقط بتلفه شئ ويمكن الجواب بان ذلك صلح والغرر فيه محتمل مع
ورود النص على ذلك وح فاذا اتلف منه شئ يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض
فان قيل ان كان صلحا صحيحا امتنع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض ماخوذ من المعوض كما شرعت به الرواية
وصرح به في كلام الاصحاب ومقتضى كلام الدروس ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت
ثبت ووجب العوض ويشكل بالمرين انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقى من العوض الا
ان يقال سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها ب لو تقبلها بعوض غير مشروط منها
فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة ح لان المعوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون
مضمونا فاذا اتلف يجب ان يبقى عوضه في الذمة فيتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالتلف وانما يتجه السقوط
اذا كان العوض من المعوض لانه اذا رضى به المتقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين
كونه اذا اتلف في باقى المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له لان المقتضى للوجوب هناك ثابت
بخلافه هنا والمحصل ان نقول ان كلا من القولين لا يخلو من الاشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة
ففيه اشكالان ا ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند جمع وليس في النصوص ما يدل على الجواز
هنا ب انه لو نقصت الثمرة بغير آفة بل نقصانا عن الخرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب الناقص على
المتقبل مع انهم يوجبونه عليه ومع الزيادة تكون له الاباحة كما يرونه ودما على الجواز مطلقا فالاشكالان مع ثالث
وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث يكون الثمن في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض
الذهب بتلف الثمرة قوله ولو اشترى لقطة من الخطر اوات فامتزجت بالتجددة من غير تميز فالاقرب مع مماكحة البائع
ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة الصواب مماحكة فان المماكحة لا اصل لها في اللغة ولكن قلم المص سبق الى
غير المراد ومعنى محك وماحك لج والمراد به هنا المناقشة في المتجدد ووجه القرب ان الشركة عيب ثبت به الخيار
والحق انه ان تجدد ذلك قبل القبض ثبت الخيار للتعيب بالشركة والا فلا ويفهم من قوله ان الاقرب ثبوت
الخيار مماحكة البائع مخالفته لما اذا لم يماحك وقد تزد ومع الزايد فيبقى ما اذا لم يطالب ولم يهب غير مذكور حكمه في العبارة

والحلت

ولو حملت المماحكة على ما اذا لم يهب مجازا لقرينة المقابلة لعم الصور كلها وافاد حكم الجميع قوله ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال
ينشا من زوال العيب بالهبة وانتفاء المماحكة ومن عدم وجوب القبول والتحقيق ان الهبة لا تتحقق بمجرد هبة البائع
من دون القبول والعيب لا يزول الا بانتقال الملك اليه بالقبول والقبض فبدونهما يبقى الشركة المعدود من العيوب
فيبقى الخيار بحاله ولا ريب ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره قوله لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم
الا بعد قلعه ومشاهدته ذهب في الدروس الى جوازه تحكيما للعرف وحكاه عن ابن الجنيد وما ذكره من تحكيم العرف
غير ظاهر فان ذلك مجهول اذا المقصود منه هو ما ليس بمرئى ولا موصوف والتحقيق انه لا يجوز بيعا بل صلحا قوله وهو
بيع الاثمان بمثلها الاثمان هي الذهب والفضة كما نص عليه في التذكرة في حواشى شيخنا الشهيد عن قطب الدين
ان الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعرض ولهذا لو باع دينارا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار قوله وشرطه التقا
بض في المجلس حقه ان يقول شرط التقابض قبل التفرق والمجلس لا دخل له والتفرق يثبت عرفا ولو بخطوة
ونحوها لا بالحايل بينهما كالجدار ونحوه اذا كانا مصطحبين قوله وان كانا موصوفين غير معينين لا يظهر وجه كون هذا
هو الفرد الاخفى ليعطفه بان الوصلية قوله ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا يعده اى وكيل كل منهما ولو كان العاقدان
هما الوكيلان فالعبرة بتقابضهما او بتقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فان التفرق وعدمه انما يعتبر في المتعاقد
ين سواء كانا هما المالكين ام الوكيلين قوله بطل الثاني لان انتقال العوضين في التصرف الاول موقوف على
التقابض فيكون كل منهما قد باع ما لم يصر ملكا له والذي يجب ان يقال ان البيع ح يكون فضوليا قوله ولو كان له د
نانير فامره بان يحولها الى دراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين
من واحد على اشكال الذي ذكره الشيخ في النهاية هنا هو انه اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول
الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جائزا وان لم يوازنه في الحال ولم يناقده
لان النقدين جميعا من عنده وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض لم يصح بغير خلاف وان
اراد انهما تبايعا وتقابضا ولم يوازنه كان صحيحا وقال المص في المختلف ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف
لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق فكان كالتقابض ويحتمل ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى
الدنانير والدنانير الى الدراهم نوع توكيل وح لا اشكال سواء تقابضا في المجلس اولا هذا كلامه فحكم بانه مع التوكيل لا
اشكال وهنا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل والحق ان المسئلة مقصورة على التوكيل خاصة فلو تعاقدا
من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ما ينافي ذلك فلا
حاجة الا ان تقال انها واقعة خاصة وقد تكلف الش ح ولد المص بناء المسئلة على مقدمات ا انه ليس من باب
بيع دين بدين وليست المسئلة المفروضة من هذا في شئ اذ التوكيل انما يحمل على العقد الصحيح ثانيا ما كان ب جواز
تولي واحد طرفي العقد وهذا امتحه غير ان المص اختار الجواز وليس ببعيد ان يكون الاشكال بهذا الاعتبار ح ان ما في الذمة

مقبوض وهذا كالاول اذ لا حاجة لنا الى فرض المسئلة مقصورة على بيع ما فى ذمته بما فى ذمته بل يمكن فرضها فى تعيين كل من
النقدين ان لم يجز ذلك دقبض الوكيل قبض الموكل وهذا لما كان موضع اتفاق لم يكن بناء المسئلة المشكلة عليه فان
قيل التعليل بكون النقدين من واحد اى دخل له فى صحة المسئلة قلنا من حيث انه اذا كان وكيلا والنقدان منه كان التقابض
ممكنا وقوله على اشكال يتعلق بقوله صح الخ قوله والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والا جاز بجنسه بشرط زيادة
التسليم فى مقابلة الغش الغش بالكسر هو الاسم اذا عرفت ذلك فاطلاق المص بيع المغشوش بغير جنسه مع جهل قدره
غير ظاهر لانه متى بيع مع القطع بزيادة تقابل الغش صح سواء جهل قدر الغش املا فان قيل انما اطلق ذلك لان البيع
مبنى على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشترى فى مقابل المغشوش بوزنه صافيا ومتى دفع دون ذلك مع
جهالة القدر لم يامن الربا قلنا كون الغالب ذلك لا يمنع وقوع البيع بوزن الجميع صافيا لامكانه فى العادة فيكون
اطلاق العبارة بان يباع بغير الجنس غير جيد قوله ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب
ابانته المراد بانفاقه بيعه والشراء به ولا شبهة فى انه فيه اذا كان معلوم الصرف بين الناس اى مقدار ما فيه من الصافى
او مقدار ما يساوى باعتبار ما فيه من الصافى والغش واطلاق عبارة الشيخ فى النهاية على وجوب ابانته محمول على الجهل
بصرفه بين الناس لانتفاء الغش اذا كان معلوما وعلى ذلك دلت الرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وصحيحة ايضا
عن الصادق عليه السلام فان جهل صرفه بين الناس فلم يعلم مقدار ما فيه من الصافى وجب ابانته والا كان غشا محرما وصحيحة
ابن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها اذا عرفت ذلك فالمراد من ابانته اظهار حالة بحيث تتبين فهل يكفى فيها ان يقول
هذا مغشوش ام لا بد من يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا الا اعلم فى ذلك تصريحا لشئ والمتجه ان كان يباع
بجنس ما فيه من الجوهر لا بد من الابانة ليعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قول ان فيه غشا لان ذلك
لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا جواز بيعه بغير الجنس والجهالة وان كان السابق الى الفهم
منها جهالة كل من البايع والمشترى الا انها تصدق مع جهالة احدهما ولانها ان منعت منعت حيث وجدت ولا يخفى
ان الغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه فى التذكرة قوله وتراب معدن احدهما يباع بالاخر
احتياطا اى يجب فى بيعه كونه بالنقد الآخر او بمخالفهما بطريق الاولى لانه اذا جاز بيعه بالنقد الآخر فبالمخالف يكون
ابعد والمراد بقوله احتياطا ان وجوب ذلك للاحتياط فى التحرز من الربا ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر
عدم الجواز لان ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى الزايد فى المقابل بغير عوض قوله ولو جمعا بيعا بهما اى لو جمع تراب كل
من النقدين بيعا بهما لمقابلة كل بمخالفه ولو بيعا باحدهما وقطع بزيادة الثمن على ما فى مجانسه من الصافى لتقابل بها
تراب الآخر بيعا بغيرهما صح مطلقا قوله ولا اعتبار بالذهب اليسير فى جوهر الصفر ولا بالفضة فى جوهر الرصاص لان
ذلك تابع غير مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قوله والمصاغ
من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان نقاوتا المصاغ قياسه من اصاغ وهو غير مسموع انما النقد ح

المسموع

المسموع منه الثانى وقياس المفعول منه مصوغ اذا علم هذا فالمصوغ من النقدين اما ان يجهل مقدار ما فيه من كل واحد
منهما او يعلم فان جهل فاما ان يعلم تساويهما او تفاوتهما او يجهل الامران ولا ينافى علم تساويهما الجهل بقدر كل واحد منهما
لامكان ان يكون مع المصوغ منهما ضميمة اخرى من حديد او نحاس او نحو ذلك فان جهل قدر كل واحد منهما بيع بهما
معا ليكون كل جنس فى مقابل الجنس الآخر او بغيرهما ولو بيع باحدهما على وجه قطع بزيادة على ما فى المصوغ من جنسه
زيادة تقابل الباقى صح البيع ولا فرق بين امكان التخليص وعدمه خلافا لابن حمزة حيث منع من بيع المجهول
من كل منهما اذا امكن تخليص احدهما من الآخر سواء بيع بهما او باحدهما او بالممتزج منهما وهو ضعيف لان المخلوط من
جنسين لا يضر جهالة كل منهما على حده كالحنطة والشعير اذا عرفت ذلك فلا فرق فى جواز البيع بالجنسين معا او بغيرهما
بين كون الجنسين متساويين او متفاوتين او يجهل الحال فاما اذا بيع باحدهما فانه ان قطع بزيادة الثمن على
ما فى المصوغ من جنسه زيادة تقابل الجنس الآخر فانه يجوز مطلقا والا لم يجز مطلقا فقول المص تبعا للشيخ او بالاقل ان
تفاوتا لا وجه له اذ مع الزيادة يصح مطلقا وبدونها لا يصح مطلقا كما قررناه وتخيل انه اذا بيع بالاقل مع التفاوت
يكون اقرب الى حصول الزيادة فتخصيصه به محافظة على حصولها كما نبه عليه فى الدروس ضعيف لان الشرط
القطع بالزيادة وليس الاقل اولى بها من الاكثر من حيث الاقلية والاكثرية وقد نبه على ذلك المص فى المختلف
واعلم ان المراد بالاقل الاقل وزنا وقدرا لا الاقل قيمة كما توهمه بعضهم لان اصل هذا الحكم عبارة الشيخ
وهى صريحة فى انه ان كان الغالب الفضة بيع بالذهب وبالعكس قوله وان علم بيع بالاشياء مع زيادة
الثمن الخ اى وان علم قدر كل واحد منهما فهو اشارة الى القسم الآخر ولا شك فى جواز البيع بالاشياء اذا
حصلت الزيادة المذكورة قوله ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا اى سواء حصلت الزيادة ام لا يمكن ان يكون
المراد الاطلاق بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل والاول ابعد عن التكرار وان كان اعتبار الزيادة
انما هو بطريق المجاز لانها باعتبار القيمة لانتفاء الجنسية قوله وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معا او بغيرهما لا
باحدهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه اما بيعه بهما معا فللجهل بقدر كل منها فلو بيع باحدهما لم يؤمن حصول الربا ويجب
الصدقة مع جهل اربابه والاصل فى ذلك رواية على بن ميمون الصايغ عن الصادق عليه السلام لا يقال لم لا يكون
لا اخذه كما يحل التقاط ما يتساقط من السنبل عند نقل الغلة لانا نقول انما يحكم بالحل اذا دلت القراين على
اعراض المالك ولم يعلم هنا وينبغى الحاق ذوى الحرف بالصايغ فى ذلك كالخياط والحداد ونحوهما والمراد
بالصياغة فى العبارة المكان الذى يصاغ فيه واعلم ان مصرف هذه الصدقة هو مصرف ساير الصدقات
المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة قوله والحلى باحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر او بغيرهما او
بالجنس مع الضميمة اى الى الثمن لتكون الضميمة فى مقابلة الحلية الحلية والمضموم فى مقابلة المحلى وهكذا يفهم
من عبارة المختلف وفى حواشى شيخنا الشهيد ما صورته الى الثمن قاله المحقون ويجوز الى الثمن وصحته غير

لان الضميمة صح

واضحة اي الثمن تقتضي امرا آخر وزيادة اوى ليصح البيع واعلم ان مقتضى العبارة انه لا يجوز بيعه بالجنس من دون
الضميمة والحق جوازه مع العلم بزيادة الثمن تقابل الحلي وقد نبه عليه في المختلف قوله ومع علمه بياع بالآخر او بغيرهما
مطلقا وبجنسه مع زيادة الثمن او اتهاب الحلي من غير شرط المراد بقوله مطلقا تعميم الجواز في بيعه بالجنس الآخر
او بغيرهما سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تكافي الحلي ام لا وسواء اتهب ام لا لان الاطلاق في مقابل
هذين القيدين المعتبرين مع الجنس ويوجد في بعض القيود تفسير مطلقا بعلم او لا وليس بمستقيم لان اصل هذه المسئلة
مقيد بالعلم اذا عرفت ذلك فبيعه بالجنس مشروطا بزيادة الثمن على الحلية زيادة تقابل الحلي او باتهاب
الحلي لكن يشترط لصحة العقد ان لا يكون مشروطا اتهابه في العقد لان اشتراط ذلك يقتضي الزيادة
مع اتحاد الجنس فيلزم الربا وسيأتي انه لو باعه درهما بدرهم وشرط صياغة خاتم ان قلنا بجوازه للرواية فانه
لا يتعدى ولا يستقيم ان يكون معنى من غير شرط من غير اشتراط زيادة لانه مقابله اذ عطف عليه باو فيكون بدله وحمله
على اشتراط التقابض فيه ضعيف ولا يخفى ان الزيادة اذا تحققت صح البيع بالجنس مع الجهل ايضا قوله ولو شخص
الثمن بعين فليس له دفع المساوي فيه تنبيه على رد خلاف بعض العامة حيث قال ان الثمن لا يتعين با
لتعيين قوله ولو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا لا حاجة في تصوير المسئلة الى التقابض بل لو ظهر ذلك قبله
فكذلك قوله بطل الصرف فيه تسامح اذ لم يصح من اصله ويحمل على ان مراده ظهور بطلانه قوله ويتخير من انتقل اليه بين
الفسخ واخذه بحصته من الثمن وذلك لتبعض الصفقة قبل حقه البطلان لان البيع انما تعلق بالمجموع فاذا
بطل فيه لم يتحقق في شيء قلنا البيع تعلق بالجميع ضمنا فاذا بطل في البعض لم يجب ان يبطل في البعض الآخر لتعلق
التراضي بالمجموع انتباله الخيار قوله وليس له مطالبة البدل في الموضعين اي فيما لو ظهر المعيب من غير الجنس مع التعيين
او منه معه ايضا واعلم ان الضمير في قوله وان كان من الجنس مقتضى السياق يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد
من الجنس او من غيره وانما حقه ان يرجع الى المعيب فاما ان يكون عائدا اليه لدلالة العيب عليه او يراد من العيب المعيب
كما يراد بالضحك الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه على المشتق سائغ لكن قوله بعد وان كان
من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم لان ضمير كان ان رجع الى العيب فلا يستقيم الا بتاويل المعيب لما عرفت من
ان العيب لا يعد من الجنس وح فلا يستقيم التمثيل لخشونة الجوهر ونحوه وقوله بطل الصرف المراد منه الصرف الذي
قصداه والمراد ببطلانه عدم صحته وقوله كان يجد الذهب نحاسا والفضة رصاصا فيه توسع اذ حقه ان يقول لكون
الذهب نحاسا اي الذي ظن كونه نحاسا اذا عرفت ذلك فكما انه ليس البدل في الموضعين فليس له الارش في الثاني
حذرا من الربا وهو معلوم من قوله بعد ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس ذكره قوله ولو اختلف الجنسان
فله الارش ما داما في المجلس لا شبهة في هذا الحكم لثبوت النقصان في الصفة الموجبة لنقصان المالية وتطرق الربا
منتف باختلاف الجنسين وكذا الحيل ما نفيه التفرق قبل القبض قوله فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل

اذا كان

اذا كان مبطلا فيه وان كان مخالفا صح مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا امور ان الارش عوض العيب الواقع في احد
العوضين من غيرهما وهو مشكل لان المعروف الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح ب
انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر قوله وان كان مخالفا وقد صرح في التحرير بذلك ويشكل بان الحقوق المالية انما يرجع فيها
الى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما ج الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه او من
جنس المعيب او من غيرهما فيصح ويشكل بان الرفع من جنس احدهما كالرفع من جنس الآخر فاما ان يبطل فيهما معا
او يصح فيهما معا وبما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فدفع اليه درهما فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم
وقد تفرقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه ات فيما لو دفع دينارا قيمته درهم فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب
ان يبطل كالسليم لخلاف ما لو دفع من غيرهما د ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد
ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه فان قلت
هو مخير في جهات القضاء فاذا عين جهته له امتنع المطالبة بشيء آخر فحيث امتنع اخذه لامتناع ذلك بالاضافة
الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين قلنا اذا امتنع شرعا من جهته لم يصدق تخيره بالاضافة اليها
ولو سلم تخيره فيهما لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين
في احدهما ينبغي القول بالجواز على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله مشكل فان المدفوع ليس
احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من احد العوضين وترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل
التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوض الصرف لا فيما وجب
بسببهما لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الارش في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه
على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابل المعيب والارش فيكون التفرق وقع
قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين المقتضي
لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين او من جنس السليم على اختلاف
الرايين ليس لكونه جزءا من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقط مستحقه لم يلزم في المعاوضة اختلال
كما لو كان النقدان من جنس واحد والتحقيق ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه في
صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين والا لم يجب اصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض
الآخر بان احد العوضين في مقابل الآخر من جهة المالية فلا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية
ولم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات
بعض ماله دخل في المالية وامتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد واحدهما معيب من الجنس ولو قلنا
ببطلان شيء من الآخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعض

جاء من قبله فلا يثبت له خيار اذا عرفت ذلك فقد قال المص في التحرير ولو اختلفا فله الارش في المجلس ولو فارقا لم يجز ان
ياخذ من الاثمان ويجوز من غيرها وقريب منها عبارة الدروس وهي اجود من عبارة هذا الكتاب والتذكرة والعمل على ما في
التحرير على تردد في كون الارش من غير الثمن فلو قلنا به ففي المبيع من اخذه من جنس النقدين بعد النقدين تردد ونظير ذلك
كله ما سبق قوله ولو كانا غير معينين فظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل لصدق التفرق قبل القبض ولا يخفى ان التجوز
في كون العيب من غير الجنس واقع في العبارة قوله والا كان له المطالبة بالبدل لان العوضين في الذمة والمدفوع لما لم يكن
من الجنس امتنع كونه احد العوضين فيطالب بما في الذمة لانتفاء المانع اذ لم يحصل التفرق قبل القبض قوله ولو اختص العيب
بالبعض اختص بالحكم اي اختص ذلك البعض بالحكم اي البطلان فيه ان تفرقا قبل الابدال فيتخير لتبعض الصفقة والمطالبة
بالبدل ان لم يتفرقا قوله ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس التقييد باختلاف الجنس
انما هو للامساك بالارش فان قلت المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع فلم يثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب
ان يكون له الرد او الرضا به قلنا لما دفعه البائع وقبضه المشتري تعين بالقبض وتملكه فكان له المطالبة بارشه كما ان له فسخ
الملك فيه للعيب لان الاطلاق منزل على الصحيح وان صدق على المعيب لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب
فلا رد ولا ارش والا لم يكن له المطالبة بالارش اذ المبيع غير المعيب الا بالتراضي لانا نقول المبيع صادق على المعيب
لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح فان قلت ان كان المعيب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم
يسغ امساكه بالارش لان المبيع غيره قلنا هو مقصود تبعا نظرا الى انه مما يصدق مفهوم عليه في الجملة فصح كونه مبيعا
في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش او الرد نظرا الى الغالب قوله ومجانا مع اتفاقه
اي وله الرد والامساك مجانا مع اتفاق الجنس فلا يثبت الارش للزوم الربا قوله والمطالبة بالبدل وان تفرقا
على اشكال الاشكال فيما اذا تفرقا ومنشاؤه من ان الابدال يقتضي كون المبيع هو البدل وقد تفرقا قبل قبضه فيكون
الصرف باطلا فلا يكون له اخذ البدل ومن ان التقابض في العوضين قد تحقق لان المدفوع كان محسوبا عوضا وقد
ملكه المشتري بدليل ان نماءه من حين الاقباض الى حين الرد له وهذا فسخ طارئ على الملك بسبب ظهور العيب
وتحقيقه ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شيء عينه المستحق تعين وثبت تملكه له فاذا ظهر
فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين ح عوضا صحيحا وبهذا يظهر ان الاول
كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده
الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل قبض العوض في
المعاوضة وهذا واضح وكان الاصح المطالبة بالبدل قوله وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال ينشا من
صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة ومن ان الفسخ في العوض المدفوع رفع كونه عوضا في الحال فيشترط
قبض البدل لكونه هو الثمن والاصح عدم الاشتراط لان قبض ما يعد ثمنا قد تحقق فيصح به الصرف والاصل عدم وجوب

غيره

غيره ولان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فلت من راس قوله نقص السعر وزيادته لا يمنع
الرد الخ لانه قد ثبت والاصل بقاؤه ولا يعذر بادية خير كما لا يعد نقصا عيبا قوله لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التا
لف عيب غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن بالمثل او القيمة قد سبق ما يصلح تقريبا لذلك وضمان التا
لف بالمثل في الذهب والفضة والدراهم والدنانير وبالقيمة في مثل المصوغات او ما يكون من الاجناس الغير المثلية
قوله ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ولا يكون التلف مانعا من المطالبة بارش
العيب قوله ولو اخبره بالوزن ثم وجد نقصانه بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس المراد انه يتبين عدم صحته قوله
ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة سياتي فيما لو باعه متساوي الاجزاء او مختلفها على انه مقدار معين
فتبين انه اقل انه ياخذ الاول بالحصة والثاني على خلاف كذا قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا
الدينار بطل لانه باع المجهول المشتمل على الزيادة بمقتضى الاشارة وان سماه دينارا باقل منه مع اتحاد الجنس
قوله وان قال بعتك دينارا بدينار صح لان المبيع او الثمن في الذمة المدفوع قوله وكانت الزيادة في يده امانة نظرا
الى اصالة البراءة من الضمان قوله ويحتمل ان يكون مضمونة لانه قبضه على انه عوض ماله هذا اصح لعموم اليد ما اخذت ولما ذكره
لانه قبضه على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى
الضمان من المقبوض بالسوم واصالة البراءة بعد التزامه بالضمان لا تجدي نفعا قوله اما لو دفع اليه الخ لانه وكيل له ونائب
في الحفظ قوله ولا خذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق الطرف الاخير قد بيناه كل من الفسخ
والابدال اي ولاخذ الزيادة الفسخ مع التفرق ان منعنا الابدال مع التفرق وذلك لانه لا طريق الى التخليص
من عيب الشركة الا بالفسخ وهذا عيب طارئ على مقتضى ولو جوزنا الابدال كما سبق انه الاصح لكان الى التخلص من
العيب طريق آخر فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة قوله وكذا الدافعها اذ لا يجب عليه اخذ العوضين اي وكذا يثبت ا
لفسخ لدافع الزيادة لانه حقه لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرق المانع من
الابدال حصل التعيب بالشركة وذلك لان عين ماله لا يمكن الوصول اليها اذ هي مختلطة بعين مال الآخر والذي
ياخذه بعد التمييز انما هو عوض ماله ولو جوزنا الابدال بعد التفرق لم يثبت له الخيار لان ما قبضه المشتري حقه قوله لو كان
لاحدهما على الآخر ذهب وعلى الاول للآخر دراهم فتصارفا بما في ذممهما جاز من غير تقابض على اشكال منشؤه اشتماله
على بيع دين بدين قيل انما فرض المسئلة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض فيما في ذمتهما على
جهة القهر فلا يقع البيع وقوله من غير تقابض يريد به من غير تقابض زائد على القبض قبل التفرق وما ذكره في منشا الا
شكال من اشتماله على بيع دين بدين حق ان كان بيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين الا انه خلاف المعروف من
كلامه فيما سياتي بعد اسطر ولم يذكر الوجه الآخر في منشا الاشكال لظهوره فهو اما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعا
او يقال هو الشك في كونه بيع الكالي بالكالي الا ان هذا وحده يكون منشا الاشكال باعتبار طرفي الشك اذ اذا عرفت

ذلك فلو تهاترا احتمل في الدروس الجواز ووجه الاحتمال الآخر اعني ما تشعر به العبارة من عدمه انه يلستلزم الصرف
لان الاداء عما في الذمة من غير الجنس وهما من النقدين يقتضي ذلك قوله ويجوز اقتضاء احد النقدين من الآخر ويكو
ن صرفا بعين وذمة اي استيفاء احدهما بدلا من الآخر والمراد كونه صرفا بعين وما في الذمة قوله ولو دفع القضاء على
التعاقب من محاسبة كان له الاندار بسعر وقت القبض وان كان مثليا المراد انهما لم يتحاسبا في دفع القضاء
المتفرق في كل مرة اذ لو تحاسبا عند الاخذ لم يخف احتسابه بسعر الوقت والاندار بالدال المهملة معناه الاسقاط
انه يسقط مما في الذمة بسعر الوقت القبض لانه يحتسب مما في يده الا اذا كان من جنسه فلابد من اعتبار سعره
بالجنس الآخر وان كان مثليا لان اعتبار المثلية في التضمين لا فيما اذا اخذ بدلا من جنس آخر وكذا القول في غير
الصرف اذا وقع الاقتضاء في المثليات ومحل الاعتبار هو وقت الاخذ لانه وقت الاستيفاء فيعتبر السعر قوله
روي جواز ابتياع درهم بدرهم ويشترط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدلك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس
والطازج النقي الخالص معرب اصله تازه وفي كون ما ذكره هو المروي نظر لان الرواية تضمنت جعل ابدال
الدرهم بالدرهم شرطا والصياغة لا البيع لشرط الصياغة وقد نبه على ذلك المص في المختلف والشيخ وابن ادريس
على الفتوى بجواز ذلك ووجه ابن ادريس بانتفاء الربا لانه الزيادة في العين وهي منتفية وذلك غير ظاهر لان
الربا مطلق الزيادة سواء كانت عينا او صفة والاصح عدم الجواز ولو قلنا بالجواز في هذه المسئلة اعتبارا بهذه الرواية
لو صلحت دليلا لم يعد الحكم الى غير ذلك كاشتراط صياغة سوار مثلا اقتصارا على موضع النص قوله وهي بالنسبة الاجل
اربعة آه انواع البيع عشرة لان العوضين اما حالان وهو النقد او موجلان وهو الكالي بالكالي او الثمن حال وهو
السلف او بالعكس وهو النسيئة ولان البائع اذا كان قد اشترى فاما ان يبيع مساومة اي من غير اخبار براس
المال او معه بزيادة وهي المرابحة وتقصيته وهي المواضعة وبراس المال وهي التولية ولان العوضين اما ان يجب
فيهما التساوي وهو الربا او لا فهو ما عداه واعلم ان الكالي بالكالي بالهمزة معناه النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري
الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء آخر فيبيعه منه ولا يجري
بينهما تقابض قلت يظهر من كلامه ان الكالي بالكالي هو الدين بالدين سواء كان موجلا ام لا وان كان اصل
المادة دايرا على التاخير كما يظهر من الفايق والاساس وبعد المراد به الدين من حيث ان من شانه التاخير
لكن على ما فسر به المص الكالي لا يتجه بطلان ما تقدم من مصارفة ما في الذمم لان المنهي عنه هو الكالي بالكالي لا
الدين بالدين قوله ولو باعه بثمنين الى قوله بطل على راي وقيل يصح باقل الثمنين الى ابعد الاجلين تعويلا على رواية
في سندها قدح والاصح العدم لان مقتضاها لزوم ما لا يتراضيا عليه مع ما فيها من الطعن قوله جاز ان لم يكن شرطه
على العقد فلو شرط لم يجز وعلل بلزوم الدور فان انتقاله على الملك موقوف على حصول الشرط وهو اللزوم لا

المقصد الرابع في انواع البيع
الى صح

وحصوله موقوف على انتقال الملك وفيه نظر لان الموقوف على حصول الشرط صح صح صح

الانتقال

الانتقال وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع وليس بشيء لان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك
لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد ذلك وان لم يشرطاه قوله والاقرب ان الجنس كذلك وقيل يجب
التساوي لا فرق في الجنس وغيره على الاصح والرواية بالمنع غير صريحة في المدعي ومحمولة على الكراهة قوله ويجوز البيع بزيادة
عن قيمته او نقصان مع علم المشتري لا خلاف في هذا الحكم الا في بعض صوره ذكره في المختلف ويفهم من العبارة انه اذا
لم يعلم المشتري لا يجوز البيع وليس كذلك بل يجوز مطلقا وان كان مع الجهالة له خيار الغبن قوله ولو شرط الا يبيع
ان لم يات به فيها ففي صحة البيع نظر ينشأ من عموم دلايل صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط الخيار ومن ان الصحة البيع
تقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع ولانه شرط في مقتضى العقد ولانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه
ومعلوم البطلان وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع بيعا صحيحا في البيع فيكون باطلا عملا بالشرط فيكون
حين العقد حصول البيع والبطلان اظهر قوله فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اي فان قلنا بالبيع الواقع كذلك
اي بصحته بطل الشرط ومنشأ الاشكال من ان مقتضاه عدم وقوع البيع على احد النقدين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا ومن
انه بمنزلة اشتراط الخيار وهذا الاشكال مبني على شيئين ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا بفساده
لفسد الشرط قطعا وهذا مبني على شيء آخر وهو الشيء الثاني ان بطلان الشرط لا يفضي الى بطلان العقد اذ لو قيل
بذلك لزم من القول بصحة العقد صحة الشرط لان الغرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يجي الاشكال والاصح
بطلانهما فان بطلانه يقتضي بطلان العقد قوله ولابد فيه من ايجاب كقوله بعتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم و
الذي يقع منه هذا الايجاب هو المسلم اليه اعني البايع وذلك لانه بيع موصوفا في الذمة الى اجل قوله وينعقد
سلما لا بيعا مجردا اي ينعقد هذا العقد الواقع بلفظ البيع لانه قد اشتمل على بيع عين موصوفة الى اجل بثمن حال وذلك
هو السلم وكونه بلفظ البيع لا يضر لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تخصص له ولا يكون ذلك بيعا مجردا
عن كونه سلما وانما قيد بقوله مجردا لان السلم بيع كما عرفت فلو نفاه واطلق لم يكن صحيحا فيكون مجردا صفة لقوله بيعا وان كان
استفاده هذا المعنى من قوله مجردا لا يخلو من شيء قوله فيثبت له وجوب قبض الراس المال قبل التفرق هذا متفرع على كونه
ينعقد سلما اذ لو كان بيعا مجردا لم يثبت له وجوب قبض الثمن قبل التفرق لان ذلك من احكام الخاصة بالسلم ولو جعل
قوله مجردا صفة لقوله سلما على ان المعنى وينعقد سلما مجردا عن ذكر السلم لكان نفي كونه بيعا غير مستقيم قوله نظرا الى المعنى
لا اللفظ تعليل للحكم بانعقاده سلما لا بيعا مجردا ومحصله ان ذلك في المعنى سلم وان اللفظ البيع ولا يحتاج الى هذا التكلف
لان السلم بيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلما فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلما اصلا بل البيع
الموصوف الى اجل هو السلم غاية ما في الباب ان اللفظ المخصوص غير موجود قوله اذا اسلمت او اسلفت او ما ادى هذا المعنى
المراد اسلمت او اسلفت اليك كذا في كذا الى كذا ما ان العبارتان انما تقعان من المسلم اعني المشتري لا المسلم اليه
وهو البايع اذ لا يعقل معناهما بالنسبة الى البايع فان الذي يسلم الشيء في الشيء هو المشتري وقد صرح بذلك في الدروس

بائن ظ

هو م

في التلف

قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب فى هذا الدينار اى بقول ذلك المعنى المخصوص كما سيتين
صحته بملكتك كذا ولا ريب ان السلم اقرب الى البيع من التمليك لانه شايع فى الهبة فاذا انعقد بالابعد لتادية المعنى المراد
فبالاقرب اذا اداه اولى ويحتمل ضعيفا البطلان لان ذلك مجازا بالنسبة الى البيع الذى ليس سلما والعقود اللازمة لا تثبت
بالمجازات وفيه منع لانا قد بينا ان ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى كملكت وهذا اقرب فى التادية كما قلناه
لا يقال فيصح بلفظ الخلع والكتابة لانا نقول هذان لا يتاديان بهما معنى البيع الا بتكلفات وقراين اجنبية وهما حقيقتان فى معنى
آخر ومجاز فى البيع من البعد المجازات والمجاز لا به البيع كما قررناه قوله وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك
فقال قبلت ففى انعقاده هبة نظر ينشا من وجود لفظ البيع المقتضى للثمن ووجود المنافى لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون
بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة فى التمليك بغير عوض فهو هما
ولها فى المعنى ويضعف بان استعمال البيع فى الهبة مجاز لم ينقل مثله ولا بد فى التجوز من النقل فلا تكفى العلاقة ومن
ثم امتنع نحله للانسان الطويل وربما قيل بانه ان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صحت ويشكل الثانى بان مجرد القصد غير كاف
من دون حصول السبب الشرعى ولا استبعد القول بالبطلان قوله ينشا من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ
اى من الالتفات الى معنى مجموع العقد الواقع واذا اجتمع معنى الجميع على وجه لا يتنافى كان معناه التمليك بغير عوض
ومن ان اللفظ مختل لان البيع يقتضى الثمن والتقييد بعدمه ينافيه ويضعف الاول بانه انما يندفع التنافى اذا عد
ل باللفظ عن مدلوله الى ما لا يدل عليه دليل سوى التنافى وهذا غير كاف فى الصحة وعلى هذا فلا يبطل شى من العقود
المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة فى العدول به الى ما لا ينافى قوله وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال
ينشا من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة اللفظ على اسقاطه اى على اسقاط الضمان من حيث اشتراط عدم
الثمن قبل البيع لمقتضى الثمن واشتراط عدم الثمن بنفيه وقد تعارضا فاقتضى حالا تهما التساقط ويرجع الى حكم الا
صل وهو ثبوت الضمان فى اليد حتى يثبت المسقط قلنا هذا اذا تكافا ولا ريب ان ما دل بمنطوقه مطابقة اقوى
مما يدل ضمنا ونفى الثمن مدلول عليه بالمطابقة بخلاف اثباته وقيل ان قصد الهبة فلا ضمان والا يثبت وليس بمستبعد
لان اقل ما فيه ان يكون هبة فاسدة وهى غير مضمونة قوله ثم يذكر كل وصف يختلف فيه القيمة اختلاف ظاهر الا يتغابن
الناس بمثله فى السلم المراد بقوله اختلافا ظاهرا مغير بقوله لا يتغابن الناس بمثله وقوله فى السلم للاحتراز فانه قد يقع
التغابن فى السلم بما لا يتغابن به فى غيره وبالعكس قوله بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند
الاختلاف المراد بظهور دلالته هذه بقوله بحيث الخ ولا يخص الحكم بذى الدلالة عند اهل اللغة اذ ما يعتبر دلالته عند
اهل العرف كذلك وانما يمكن الرجوع اليه اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان على ما سيجى فى كلامه والحق اعتبار الا
ستفاضة حتى لا يكون العلم به عسرا قوله ولا يجب فى الاوصاف الاستقصاء الى ان يبلغ الغاية لعسر الوجود
هذا التعليل غير تام لانه يقتضى عدم الجواز مع انه تعليل لعدم الوجوب وايضا فان بلوغ الغاية قد لا يودى الى عسر الوجود

لكنه لا يجب

لكنه لا يجب لان الواجب ما يندفع به الجهالة وهى الاوصاف التى تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتا لا يتغابن الناس
بمثله قوله فلو اقصى الاطناب الى عزة الوجود كاللالى الكبار التى تفتقر فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت
والجارية الحسناء مع ولدها الى ما اشبهه لم يصح اما اذا اقصى الاطناب الى عزة الوجود فانه لا يصح لان عقد السلم
عقد مبنى على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئى فاذا كان عزيز الوجود فانه مع الغرر موديا الى الخصومة والنزاع والفسخ فكان
منافيا للمطلوب فلا يصح الا ان الاشياء منها ما لا يمكن السلم فيه لان صفاته التى تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتا بينا اكثر
اذا عددت ادى الى عسر وجوده وبدونها لا يحصل العلم بوصفه فمن ذلك كبار اللالى فانه يمتنع السلم فيها اذ معظم صفا
تها تتفاوت القيمة باعتبارها اشد تفاوت فان لم يذكر جميعا حصلت الجهالة وان ذكرت عز وجودها فامتنع السلم فيها
وكذا اليواقيت بخلاف صغار اللالى لعدم اعتبار اكثر الصفات ح اكتفاء بالوزن والعدد مع تعدد بعض الصفات
فمن ثم جاز السلم فى صغارها دون كبارها ولا كذلك اليواقيت لاعتبار الصفات فى كبارها وصغارها حتى فرض
الاكتفاء فى بيع صغارها بالوزن لالحقناها باللالى ومنها ما يمكن السلم فيه لان صفاته التى تتفاوت القيمة باعتبارها كذ
لك يمكن ضبطها فهذه ان استقصى فيها لم يصح والا صح كالجارية الحسناء مع ولدها فان وصفها بصفات يفضى الى
عزة الوجود بان يصف اعضاها وولدها كذلك بخلاف ما لو لم يصفها بما يصيرها كذلك فانه يصح اذا استوفى التى
تتفاوت القيمة تفاوتا بينا ويمكن ان يقال ان وجود الجارية الحسناء اى التى تطلب لاجل الحسن وهى السرية مع
ولدها الذى يعتبر فيه الصفات الرافعة للجهالة ادعها او عمها ونحو ذلك مما يعز وجوده ويعسر تحصيله فيمتنع السلم فيها وان
لم يستقص فى اوصافها بخلاف الجارية التى تطلب للخدمة لان اوصافها اقل من اوصاف المطلوبة للحسن وهذا هو المتبادر
من عبارة المص وان كان الضابط المذكور فى كلامه وكلام غيره من ان المسار من جواز السلم امكان الوصف الذى به
تتفاوت القيمة ولا يودى الى عسر الوجود يقتضى انه لو امكن وصفها بصفاتها المعتبرة ولم يود الى عسر الوجود جاز السلم
فيها والحق بان الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات المعتبرة عز وجودها غير ظاهر كما سياتى وكذا
ما اشبه هذه الاشياء فقول المص الى ما اشبهه معناه مضافا الى ما اشبهه اذا عرفت ذلك ففى عبارة الكتاب
مناقشة لانها تقتضى ان الجواهر الكبار مما لا يصح السلم فيها اذا استقصيت اوصافها نظرا الى قوله بل يقتصر على ما يتناولها
وله الاسم فلو اقصى الاطناب الخ لان مقتضى العبارة ان هذه من الصور التى يقتصر فيها على ما يتناوله الاسم وان
كان مقتضى قوله التى قوله يفتقر الى التعرض الخ ان هذه وامثالها لا بد فيها من التعرض الى الاوصاف المفضية الى عسر
الوجود لان صفاتها التى بها تختلف القيمة كثيرة جدا ومقتضى عطفه اليواقيت عليها يقتضى الحاقها بها فى حكمها لان جميعها
تتفاوت قيمتها بالاوصاف الكثيرة ولا يكفى فيها نحو الوزن وكذا الجارية الحسناء مقتضى عبارته انه لا يجوز السلم فيها مطلقا
او فيه ما عرفت قوله والاقرب جوازه فى اللالى الصغار الخ وجه القرب انها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات كثيرة تتفاوت
القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وضابط الصغار كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا ونحو ذلك بعض

ايا. بما يطلب للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس دينار رجوع الى ما لا دليل عليه قوله والاردى على اشكال ينشا
من عدم ضبطه فان ما من ردى الا ويمكن اردى منه والوجه الثاني يستفاد من قوله وقبض الجيد الخ وبيانه ان له مرجحا فلا يكون غير
منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا اتى بردى فان كان هو الاردى فلا بحث والا وجب قبضه لانه جيد بالاضافة الى الا
ردى وقوله ووجوب قبض الجيد الخ جواب عن هذا تقريره وجوب قبض الجيد لا يصير الاردى مضبوطا عند العقد ومتعينا بل لا يقتضى
كونه مضبوطا في وقت اصلا وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم اما انه لا يقتضى ضبطا فلانه ليس من افراد ويزيد ايضا
حاله لو امتنع من اداء المسلم فيه لم يمكن الحاكم من اجباره لان الاردى غير مضبوط ليجبر على تسليمه والجيد غير مستحق تسليمه وبهذا ظاهر
فلا يجوز السلم في الاردى وهو الاصح قوله فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول هذا متفرع على قوله وكل ما يمكن ضبط اوصافه الخ وانما جاز
السلم في غير المنحوت لامكان ضبطه لكن لا بد من التقدير بالوزن او العدد واما المعمول فلا يجوز سواء كان عليه ريش ام لا لعدم امكان ضبطه لان
اطرافه خفيفة ووسطه ثخين مع كونه مخروطا فلا يمكن ضبطه قوله وفي شاة لبون ولا يجب ذات لبن محتلبا بانه بمنزلة السلم في حيوان
معه لبن مجهول وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن لم يجب تسليمه
بل له ان يحلبها ويسلمها فعلى هذا يكون المراد باللبون ما لها لبن بالقوة القريبة من الفعل حتى لو دفع شاة حايلا او حاملا لم يجب القبول
نعم لو دفع حايلا تضع بعد ساعة قدر اللبن في ضرعها امكن وجوب القبول فانهم ذكروا هذا التفسير في اللبون ردا على
ان في حيث فسرها بما لها لبن بالفعل فمنع من السلف فيها قوله وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على راى
هذا هو الاصح لامكان ضبط صفاتها المعتبرة في السلم وعدم ادائه الى عسر الوجوب ومنع الشيخ من ذلك وهو ضعيف
والمراد ان يكون الولد منفصلا لان الحمل سيذكره واعلم ان ظاهر كلامه السابق من ان السلم في الجارية الحسناء
مع ولدها لا يجوز تقتضى ان يكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء وهي الجارية المطلوبة للخدمة كالزنجية دون المطلوبة للتسرى
الا ان يحمل عبارته السابقة على ان المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصى في اوصافهما فيكون هذه
على اطلاقها الا انه يرد عليه عدم الاحتياج في التصوير الى ذكر الولد لان الاستقصاء فيها وحدها مانع وان لم يكن
معها ولد قوله او حامل على اشكال ينشا من الجهل بالحمل ومن انه تابع فاغتفرت جهالته وهذا اجاز بيعه مع الام وهو الا
صح قوله والمختلطة المقصودة الاركان احترز به عما لا يقصد بعض اجزائه كالماء في الخل قوله كالعتابي هو قماش معروف
منسوب الى عين تاب بلدة بالشام ادغمت النون في التاء قوله والخز الممتزج بالابريسم والوبر ضمن الممتزج معنى المختلط
فعداه بمن وحقه التعدية بالباء يقال امتزج كذا بكذا قوله ودهن البنفسج والبان وان كان فيهما اجزاء من الطيب لان
المقصود هو الدهن المخلوط لا الخليط ولهذا لو مزج السمسم بالبنفسج ونحوه ثم اعتصر حصل المراد من دهن البنفسج قوله والصفر
والحديد والرصاص والنحاس والزيبق والخل والكبريت يمكن عطف هذا على ما تقدم مما يجوز السلم فيه اذا ضبطت اوصافه
ويمكن عطفه على المختلط الذي لا يقصد خليطه فان كل واحد لا يخلو من مخالطة جزء من معدن آخر او تراب او نحو ذلك واعلم
ان الصفر بضم الصاد المهملة قال في الجمهرة والصفر هو الجوهر الذي تسميه العامة الصفر وضبط الصاد في الاولى بالضم وفي

الثانية

الثانية بالكسر والرصاص بفتح الراء والنحاس بضم النون والزيبق بكسر الزاء والياء مع الهمزة كذا ضبط في الجمهرة قوله والجواهر
التي يتعذر ضبطها يمكن ان يكون جملة الصلة وموصولها جملة كاشفة فيكون من سلف جميع الجواهر والعلة ما اشار اليها من
عدم ضبط الصفات ويمكن ان يكون للاحتراز فيكون ما يفرض ضبطه من غير عسر فيه ولا افضا الى عزة وجوده جائز السلم وليس
ببعيد فان نحو العقيق لا يتفاوت الحال بتفاوت صفاته تفاوتا بينا كاللالى الكبار فيجوز السلم فيه وبه افتى في الدروس
قوله كرباعي اي اربعة اشياء وخماسي الرباعي والخماسي بضم اوله وتعرض لتفسيره بما ذكره للرد على بعض العامة الذين
نزلوه على ارادة السن اي ابن اربع سنين او خمس ونزلوا ذكر السن على وصف الانسان كان يقول مفلج الشعر
ونحو ذلك وليس بشي لان التعرض الى وصف عضو لا يجوز لعزة الوجود قوله او ربع رجل ربع ومربوع وربعة اذا
كان معتدل الخلق جمهرة قوله وينزل كل شي على اقل الدرجات فاذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط
وجب القبول ولم يكن للمسلم المطالبة بدرجة اعلى لان المدار على صدق الاسم والدرجات لا نهاية وارادة بقوله
وينزل كل شي جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم قوله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء
كالثمن والجودة هذا هو الاصح لعموم المؤمنون عند شروطهم ويحتمل وجوب اشتراط ذلك لان هذه الصفات
مقصودة وتتفاوت باعتبارها القيمة والمفهوم من العبارة ان مقابل الاقرب الاحتمال عدم الجواز وهو الذي
فهمه الشارحان ولا وجه له لما سبق من ان ضابط الاستقصاء المانع من الصحة ما افضى الى عسر الوجود قال
في التذكرة وبالجملة الضابط عزة الوجود وتعززه فتبطل معه ويصح بدونه وعبارة التذكرة يظهر منها ان الاشكال في الوجوب وعدمه
وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع لا يعقل وجهه قوله ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل
فالى ظن اهل الخبرة استشكل في التحرير الرجوع الى قول الغلام والذي يظهر ان الاشكال آت في الرجوع الى قوله وقول
السيد فانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد
عن قوانين الشرع بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم ولم يكن اقامة البينة يرجع الى ظن اهل الخبرة والظاهر
انه لا يشترط العدالة لان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر التسليم اذا عرفت هذا فالذي نزل
عليه الاشتراط كونه ابن سبع ونحوه هو ان يكون في السنة السابعة مثلا ولا تفاوت الحال بزيادة ونقصان في السنة اذ لو اعتبر مقدار
معين في السنة لم يجز اشتراطه لافضائه الى عسر الوجود قوله ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف المراد
بالنوع هنا ما عد في العرف نوعا كالتركي والحبشي فلو كان هذا اصنافا مختلفة فلا بد من التعرض الى المراد قوله ولو اتحد نوعه
كفى نوعه عنه اي لو اتحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون للتلازم في العادة فيعرف من هذا ان اللون اذا تعدد في النوع
الواحد فلا بد من التعرض اليه وربما حملت العبارة على عود الضمير عنه الى الصنف وهو خلاف المفهوم منها مع انه غير مطابق
للحكم فان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الصنف في النوع مع الاختلاف وهل يجب التعرض في الجارية الى البكارة او ا
لثيوبة اشكال قال في التذكرة لا يجب الا مع اختلاف القيمة باختلافهما اختلافا بينا قوله والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم الخ

سب في الابل

او نتاج بني فلان والمراد به ماينتج عندهم كطي وبني قيس وانما يصح ذلك بشرطين احدهما ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا
اقليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في المسلم فيه عمومية الوجود والثاني ان يكون للمنسوب
اليهم نتاج معروف غير قليل فلا يصح بدون ذلك فقوله ان كثر واشترط تعيين النوع بنعم بني فلان ومعناه انه لابد من تعيين
النوع ومن صور تعيينه نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم بالشرطين المذكورين وذلك كما لو عين النوع بختي او عربي وا
لبختي بضم الباء واسكان الخاء المعجمة وتشديد الياء واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية فقول المصـ كبختي او عربي معناه
تعيين نوعها بنعم بني فلان ونتاجهم كما تعينه ببختي او عربي هذا على ما في بعض النسخ من وجود الكاف فاما ما لا كاف فيها
ففي صحة العبارة فيه تكلف لانه لا يستقيم له معنى غير ذلك الا ارتكاب تعسف قوله والنوع كعربي او بجين العربي هو كريم الا
بوين والهجين هو كريم الاب خاصة او عكسه المتوف قوله ولا يجب التعرض للشيات هي جمع شية وهي في الاصل مصدر
وشاه يشاه وشيا وشية اذا خلط بلونه لونا آخر والاغر هو ذو البياض في وجهه والمحجل ذو البياض في قوائمه او في رجليه او احديها
ولا يقال محجل الذي البياض في اليدين خاصة نص عليه في القاموس قوله ولا نتاج للبغال والحمير اي لا يتنوع احدهما بكونه نتا
ح بني فلان بخلاف الابل والخيل واما الغنم والبقر فان عرف لها نتاج فكالابل والا فكالـ قوله والحداثة والعتق هي ضد لنتاج
الحداثة قال في التذكرة في الثمن وانه حديث او عتيق واطلاقه يقتضي الحديث لان العتيق معيب لمقتضاه جواز السلم
مع اطلاقه قوله والقراية او ضدها المراد بالقراية كونها خالصة من خليط آخر كتراب ونحوه ولم اظفر له بمعنى في اللغة وكانه قوله
وليس له الا المصفى من الشمع لان الشمع ليس غشا وقد اعتيد تصفيته قوله وفي السمن النوع الى قوله والمرعى والظاهر ان الر
جوع في المرعى الى قول اهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلام من الاكتفاء بقول السيد ينبغي هنا ان يكتفى بقول المسلم اليه قوله وفي
الزبد بذلك وانه زبد يومه او امسه لان اجزاء اللبن مخالطة له فاذا تجاوز يومه ربما حصل فيه حموضة قوله ويلزمه مع الاطلا
حلب يومه لانه اذا تجاوز يومه تحصل فيه حموضة وتغير وذلك عيب والاطلاق انما يحمل على الحلو الباقي على صفته التي تخرج
عليها وذلك انما هو في اليوم غالبا قوله والا كان له بحسبه مع الاطلاق كالثمرة منواه على اشكال ينشا من ابتناء العرف على
كون التمر منواه بخلاف القطن والاصح ان كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر ما يتفاهم احد الامرين منه عند الاطلاق كان
اطلاق العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه قوله وفي اشتراط الانوثة او الذكورة نظر ينشا
من التفاوت في النعومة والخشونة اللتين بهما منطة تفاوت القيمة وفي التذكرة مال الى اشتراط ذلك ويستغنى به
عن اشتراط النعومة والخشونة في الاشتراط لاحد الامرين قوة ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارهما عرفا
وعدمه امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافهما فربما كان العامي اعرف بها من الفقيه كما صرح
به في الدروس قوله كالقلعي والاسرب في حواشي شيخنا الشهيد القلع بفتح اللام وجدته بخط بعض الادباء والذي ذكره
في الصحاح بتسكين اللام منسوبا الى القلع وهو معدن قوله الطست هي بالطاء والسين المهملتين قوله ولو كان احد طرفيه
اغلظ من الشرط فقد زاده خيرا الى فيجب قبوله وبذلك افتى الشيخ في المبسوط وفيه نظر لان الاغراض تختلف بذلك

فربما

فربما قبح منظره بهذا وربما زادت مؤنة حمله والحق انه ان لم يعد عيبا عادة ولم يفت به شيء من الاغراض المقصودة يجب قبوله
والا فلا قوله وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي عدلان الاقرب الثاني قلت هذا لا يناسب ما بني عليه الباب من عدم الجواز
فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله ولا ريب ان معرفة العدلين مما لا يوثق بالرجوع اليها لامكان موت احدهما او غيبته وخفاءهما
فالاقرب ح اعتبار الاستفاضة قوله الكيل او الوزن في المكيل والموزون قد يتوهم ان ما لا يكال ولا يوزن بل يباع
جزافا لجواز السلم فيه جزافا وليس كذلك لان بيعه بهذا السلم من الغرر بالمشاهدة فاذا بيع سلما احتيج الى تقديره بمعلوم
وسياتي في حكم القصب والحطب ما ينبه عليه قوله ولا يكفي العد في المعدودات هذه العبارة وان اطلقها لكن
سياتي في اللوز والجوز الجواز كيلا ووزنا وعدد الفلة التفاوت وفي التذكرة انه لا يباع عددا من المعدودات
صغيرها ولا كبيرها للتفاوت فيقتضي الغرر ولا كيلا فلا باس لانها لا تجي في المكيال فيلزم التفاوت انما ذلك في
كبار المعدودات قوله وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر كذا قوله ويشترط في المكيل العمومية فلو
عين ما لا يعتاد كجرة وكوز بطل المكيل كمنبر زنبيل يسع ثلثة عشر منا ولا يحسن في هذا الموضع بل حقه ان يقول المكيال لان المراد
به آلة الكيل مطلقا لا هذا الزنبيل المخصوص اذ لو اريد لم تصح العبارة فان ما علم سعته لمقدار معلوم عمومية ثابتة
وح فلا يصح تفريع ما ذكره من تعيين ما لا يعتاد كالجرة والكوز ولم اظفر في كلامهم بالمكيل ما يتاد من تحت انما المعروف
مكيال واعلم ان حق العبارة ان يقول فلو عين مجهول القدر بين الناس فان عدم الاعتياد مع علم المقدار لا
دخل له في عدم الصحة قوله ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع المراد لو عين مكيالا معتادا فسد الشرط لخصوص ذلك
المكيال اذ لا يتعلق به غرض فاشتراطه بمنزلة عدم الاشتراط فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا ويحتمل فساد البيع نظرا
الى صورة المشترط غير عام والتراضي انما وقع على ذلك ويندفع بان عدم تعلق الغرض به قرينة على انه لا يراد خصوصه
فيلغو اشتراطه وان ظاهر قوله ولو اعتيد يقتضي ان المشترط لو اعتيد بعد ان لم يكن معتادا او هو غير مراد قطعا قوله
وكذا صنجة الوزن الصنجة بفتح الصاد ما يوزن به معرب قوله ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الماء
قربا ولا المجزوز جزا لما فيهما من التفاوت الموجب للغرر في عقد السلف وجواز بيعها بالمشاهدة جزافا لا
يقدح لانتفاء المشاهدة بها ما يندفع بها الغرر عما يباع جزافا قوله فانه يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذ لا
مانع وكذا يجوز الاعراض في الاثمان لما قلنا من عدم المانع قوله ولا يجوز في الاثمان بالاثمان لو اقتصر على
قوله ولا يجوز في الاثمان اكتفاء بدلالة ما قبله على ان المسلف الاثمان وانما لم يجز لان التقابض قبل
التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الاجل للربا فيما اذا تماثل
العوضان اذ للاجل اعتبار في الثمن ويرد على اطلاق هذا الحكم امكان الجمع بين الاجل والتقابض قبل التفرق
فلا يتحقق المنافاة ووقوع المسلم حالا فلا يلزم الربا لزيادة الحكمية ويمكن الجواب بان الجمع بين الاجل والتقابض
وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد مع منعها للبطلان في كل وقت من اوقات

الشرط الثالث

اعلم صحته

الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك والاولى المنع مطلقا كما اختاره المص فى التذكرة واما السلم
الحال فهو بيع فى الحقيقة وليس هو سلما فى الحقيقة وان كان بلفظه لما سياتى من انه لا بد من التصريح بالحلول مع لفظ السلم
او ذكر الاجل مضبوطا والا بطل لاقتضائه الاجل ولم يعين فعلم من ذلك ان السلم لا يكون حالا ومتى حالا لا يكون سلما قوله
وللبايع الامتناع من قبض البعض للتعيب بخلاف الدين اى للتعيب بالتشقيص فان العقد انما وقع على المجموع فيجب تسليم
المجموع ولا كذلك الدين فيجب على صاحبه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور ويجب ان تقييد هذا بما اذا كان الدين عوض
اتلاف او ضمان ونحوهما اما لو كان مبيعا فيجب القول بان للمشترى الامتناع من قبض البعض الى ان يسلمه الجميع تعين ما ذكرنا
وليس لقايل ان يقول ان المقتضى لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب بالتشقيص وحده كاف فى ثبوت التعيب
وان قاربه للامر الاخر فيجب ان يثبت الحكم فى الموضع الذى ذكرناه وقد اقتصر فى التذكرة على التعليل به قوله وتسليمها
بتسليم العين اى تسليم الخدمة والسكنى وربما وجد وتسليمهما اى تسليم كل من الخدمة والسكنى وهذا وان لم يكن تسليمها
للخدمة والسكنى حقيقة فهو فى حكم التسليم او الممكن من تسليمهما ليس شئ زايدا على ذلك قوله فلو قال اسلمت اليك دينار
او فى ذمتى الخ لا يريد به ان ومتى يكون مذكورا فى العقد وانما اراد به المص كشف المراد بان يبين الدينار غير معين لقابل
به الثمن فينص على ان موضعه الذمة اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك دينارا فى العبارة لم يمتنع تقييده بما يصيره معينا قوله
ويطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف اذ لا اولوية لاحدهما على الاخر فى كون الزيوف محسوبة من ثمنه دون ثمن
الاخر قوله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه فى المجلس فالاقوى عند الصحة وجه القوة ان الحوالة ناقلة لانها
تقتضى تحويل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فامتنع الاداء عن السلم لانه انما يودى عن نفسه وليس شئ لانه يودى
عن نفسه مال السلم الذى يحول الى ذمته وربما قيل بالمنع لان الحوالة معاوضة فلا يصح عن ثمن السلم قبل قبضه والاصح الصحة
لانه سياتى ان الاصح افادتها التحويل قوله ولو جعل الثمن فى العقد ما يستحقه فى ذمة البايع بطل لانه بيع دين بدين على
اشكال ينشا من التردد فى كون ما فى ذمة احد المتعاقدين بعد دينا بحيث يبطل جعله جزء المعاوضة الجارية على دين اخر
وينبغى عدم التوقف فى اطلاق اسم الدين عليه فالاصح البطلان قوله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه
فالوجه الجواز اى لو لم يعينه حال العقد ووجه الجواز ان ذلك استيفاء فيتحقق به القبض قبل التفرق ويحتمل البطلان
لان الثمن قد تشخص بما فى الذمة فيكون بيع دين بدين ويقال بذه معاوضة على ثمن السلم فيكون فاسدة وكلاهما ضعيف لان
تعيين الثمن فى شئ لا يقتضى كون ذلك هو الثمن الذى جرى عليه العقد ولا يعد ذلك ايضا معاوضة بل هو استيفاء ويشكل
بما سبق من كلامه فى الصرف من ان ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين الا ان يوقع ذلك على وجه صلح ونحوه
قوله واما فى المقبوض فلزيادته على المؤجل فان الاجل له حظ من العوض ولهذا يزيد العوض عادة بزيادة الاجل فيكون
العوض المقبوض فى مقابلة من المبيع ازيد من النصف ليكون الزيادة فى مقابل الاجل ومقدار الزيادة مجهول قوله لم ينعقد
بيعا سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة وذلك لان السلم لا يكون الا مؤجلا فاذا وقع حالا امتنع كونه من افراد

السلم وكون العين

السلم وكون العين موصوفة لا يصيره سلما لانتفاء الاجل لكن سياتى انه لا بد من التصريح بالحلول عما قريب ان شاء الله تع
قوله وكذا لو قال متى اردت او متى ايسرت بجوز فى تاء كل منهما الفتح والضم الا ان الضم اوقع باعتبار التعليق بما
لان المناسب تعليق الاداء بيساره قوله وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انتهاء الشمس الى برج الحمل
والميزان فالنيروز وقت انتهائها الى الميزان وهو الاعتدال الربيعى والمهرجان وقت انتهائها الى الميزان وهو
الاعتدال الخريفى اعنى الذى يستوى فيه الليل والنهار ويريد المص بقوله لانهما يطلقان اطلاقهما بالتوزيع لا ان كل واحد
منهما يطلق على كل من الوقتين قوله ويجوز بفصح النصارى هو بكسر الفاء والصاد المهملة عيد معروف عندهم قوله ان عرفه
المسلمون يريد معرفة على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف ولا بد من معرفة المتعاقدين به مضافا الى معرفة غيرهما
قوله ولو اجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادى منشا الاحتمالين الاشتراك
بين النفرين وربيعين وجماديين وان الاول منهما هو المتبادر لقربه وفرق فى التذكرة بين هذه وبين ما اذا قال
الى الجمعة او غيره من الايام فحتم الحمل على الاقرب هنا فحيا بان ذلك قضية العرف المتداول بين الناس ولك
ان تقول ان اعتبر الاشتراك فهو قايم فى الجميع او اقتضاه العرف فالظاهر انه لا يتفاوت فى ان المفهوم من الاطلاق
فى الجميع اولها وهو اختياره فى التحرير وظاهر اختيار الدروس قوله ويحمل السنون والشهور على الهلالية اى فلا يحمل على
السنين والشهور الشمسية قوله ويعتبر الاشهر بالاهلة الاصل هو هذا لانها هلالية فان لم تقع فى اول الهلال اعتبر العدد
لانه المعنى الثانى للشهر فان قيل مما سبق من حمل الشهور على الاهلة يغنى عن قوله يعتبر الاشهر بالاهلة قلنا لا يغنى لان المراد
بالاول نفى اعتبارها بانتقالات الشمس اعم من اعتبارها بالعدد اعنى ثلثين ام بالاهلة سواء كان تاما او ناقصا على ان
اعادة الحكم ليبنى حكم اخر عليه لا يعد تكرارا قوله فان عقد فى اوله اعتبر الجميع بالاهلة وان عقد فى خلاله اعتبرت الشهور
بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر ثلثين على راى الخ المراد بعقدهما فى اوله ايقاع العقد فيما يعد عرفا اول الشهر فلو تراخى يسيرا
عن اول الهلال بحيث لا يخل بالاولية عرفا فالاعتبار بالهلال اما لو مضى زمان كثير كما لو عقد فى نصف الليل مثلا
فالاعتبار بالعدد ووجه ما اختاره المص فى المسئلة الثانية ان الاشهر الباقية امكن اجراؤها على حكم الاصل اعنى
اعتبارها بالهلال فتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذى يليه لان الاكمال صادق سواء اكمل من الذى يليه
او من غيره ولا يلزم محذور ولو اكمل من غيره بخلاف ما لو اكمل من الذى يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالى مع امكان
اعتباره بالهلال قوله ويحل باول جزء منهما لان الانتهاء اليهما انما يتحقق بالانتهاء الى اولها قوله ولو قال محله
فى الجمعة او فى رمضان فالاقرب البطلان هذا هو الاصح للجهالة الحاصلة عن عدم التعيين قوله ولو قال الى اول
الشهر او اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والاخير الخ اى الاول يعبر به عن النصف
الاول والاخير يعبر به عن النصف الاخير والاصح الصحة لان المتعارف من الاول هو اول جزء ومن الاخر هو اخر
جزء على انه ان تم له اطلاقه الاول على جميع النصف الاول كان مقتضى الانتهاء اليه بلوغ اوله واعلم ان قوله

والصحة فيحمل على الجزء الاول معناه ويحتمل الصحة لكن الحمل على الجزء الاول انما يتصور في الصورة الاولى وهي التأجيل باول الشهر اما التأجيل
بآخره فيكون على تقدير الصحة الى آخر جزء قوله والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول وجه القرب
دلالته على المراد من البيع لانه يؤدي معنى الحاجة كما سبق ولان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعماله لفظا في بيع آخر واستعمالا
اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول لان جزء مفهوم السلم بالتأجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح
بالحلول قوله فان اطلق حمل على الاجل اي فان اطلق اللفظ عن التقييد بالحلول حمل على مدلوله الاصلي وهو البيع الى اجل فيشترط
ضبط الاجل ح كما اشار اليه بقوله واشترط ضبطه وهنا سؤال وهو ان احدهما ان اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف يصدق الاطلاق
ودفعه ظاهر فان الاطلاق قبل ذكره على ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لانه في مقابلة الثاني انهما اذا قصدا الحلول كيف يستقيم
صحة البيع اذا ضبط الاجل مع انه خلاف المقصود ويمكن ان يقال مراده انه اذا اطلق عقد البيع بلفظ السلم وعراه عن قيد الحلول
اقتضى التأجيل فلا بد لصحته اذا كان مقصودا لهما من ضبط الاجل وصيانته عن الزيادة والنقصان فان اهملا ذلك بطل في
الدروس لو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح ايضا وهو جيد قوله ولو قال الى اشهر وايام اقتضى الصالح بالعقد لان
الاطلاق في الاجل محمول على الاتصال قوله فالاجل آخره وذلك لان الشهر لا يراد به اوله هنا قطعا والانحلال من الاجل
فانا قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان يراد الشهر كاملا فان كان في اول الهلال فآخر الهلال آخره والا فثلثون
يوما قوله اما المعين فيحل باوله اي التأجيل بالشهر المعين كرجب فيحل باوله لان آخر الاجل يجب ان ينتهي اليه وذلك
يتحقق باوله لصدق الانتهاء اليه ويشكل لو قال الى رجب عند اول هلاله فيمكن البطلان ويمكن حمله على آخره كالمبهم قوله ولا
يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح خلافا لاحمد من العامة والمراد بان يكون له وقع
في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون في العادة له قسط من الثمن قوله امكان وجود المسلم فيه عند الحلول المراد
بامكان وجوده كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يتعذر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة وهو الذي
لا يتعذر وجوده قوله ولا يكفي الموجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة وان كان ينقل للغنية مثلا فان ذلك لا يصح
السلم فيه لعدم تحقق الشرط قوله كما اذا اسلم في وقت الباكورة في قدر كثير فالاقرب الصحة لان الشرط امكان وجوده
لا عدم المشقة في تحصيله والمراد بوقت الباكورة اول حصول الفاكهة في الجهة الباكورة النخلة المعجلة بالطلع والثمر وكذ
لك كل شجرة تعجل ثمرها فهي باكورة قوله او وجد وقت الحلول عاما ثم اخرج التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه
الخ ولو اخر التسليم تفريطا منه فكذلك وفرق بعض العامة فلم يثبت الفسخ هنا والحق ثبوته سواء طالبه بالاداء ام لا نعم
لو رضي بالتأخير فالظاهر انه لا فسخ له ح قوله ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والتخلف والصبر اما الفسخ في الجميع
فلان تبعض الصفقة عيب والمسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر واما الفسخ في التخلف خاصة فلانه الذي تعذر فله الرجوع الى ثمنه
لان الصبر ضرر فلا يلزم به لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع فان فسخ في البعض المتخلف فالاصح ان للبائع الفسخ ايضا
لتبعض صفقته اليه ايضا واختاره في التحرير وقيده في الدروس بما اذا لم يكن التأخير تفريطه وهو ظاهر وفي التذكرة انه لا خيار للبائع

لان النقص

لان النقص جاء من قبله قوله ولا يتبين العجز قبل المحل احتمل تنجز الخيار وتأخيره وتضعيف الاحتمال بان المقتضي لم يوجد الى الان اذ لم
يستحق تسليم شيء ح فالاصح التأخير قوله لا اشتراط ذكر موضع التسليم على اشكال ينشأ من تفاوت الغرض بتفاوته ومن ان الاطلاق
ينزل على موضع اذا كان العقد ومما يقوي وجوب تعيين مكان التسليم ان اطلاق العقد انما ينزل على موضعه اذا كان حالا
لاستحقاق المطالبة حين ايقاعه وذلك فرع الثبوت في الذمة فيكون قد ثبت في الذمة في ذلك المكان اما اذا كان
مؤجلا فان الاستحقاق انما يكون عند الحلول ولا يعلم في اي مكان تحقق الحلول على البائع فان قيل يلزم مثله في بيع النسيئة
حضوصا اذا كان لحمل الثمن مؤنة قلنا لما لم تقل احد بوجوب التعيين هنا خرجت هذه المسئلة عن مقتضى ما ذكرناه بالا
جماع الى ما لا يدل عليه دليل والاشتراط مطلقا قوي قوله وان كان في حمله مؤنة حاول بحمله ان الوصية الثنية على رد
خلاف للشيخ وابن حمزة قوله ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد قوله ولو كان في برية او بلد غربة وقصدهما
مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان اي لو كان العقد في برية او بلد غربة الخ ووجه القرب ان
موضع العقد غير مراد وغيره مجهول ويحتمل عدم الوجوب للاصل والتسليم حيث الطالب ولا ريب ان التعيين اولى
ويفهم من عبارة المص ان قصد احدهما المفارقة لا يوجب التعيين والحق انه لا فرق بين ان يكون قصدهما معا او قصد
احدهما وبلد الغربة والبرية ليس قيدا بل المعتبر عدم صدق اسم بلدهما عرفا فلو كانا في خارجه فيما لا يكونهما في البلد عادة
او احدهما خاصة اعتبر تعيين المكان قوله ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب ان شمله اسم المسلم فيه والا ففيه نظر وانما
يشمله اذا اسلم في موصوف فانا ننزله على اقل درجات ذلك الوصف لاصالة البراءة من اعتبار الزائد فاذا
اتى باوسط الدرجات وما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه وان اسلم في ردي فجاء بما لا يقع عليه اسم الردي
فظاهر كلام الاصحاب الا ابن الجنيد وجوب القبول ايضا ويشكل بانه لا يندرج في مسمى المسلم فيه قوله ولو اتفقا على
ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربويا لم يجز على اشكال ينشأ من ان الربا يعم جميع المعاوضات ام يختص بالبيع
والاصح العموم لاطلاق النص بتحريمه وربما جعل منشأ الاشكال كون ذلك بيعا او معاوضة وليس بظاهر اذ لا يعد
ذلك بيعا قوله وله اخذ الحنطة خالية من التبن والزائد على العادة من التراب الظاهر ان التقييد في وجوب الاخذ
بالخلو من التراب عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن والشعير وكل خليط يخرج الحنطة ونحوها من اسم المسلم فيه اذا
كثر كذلك ويمكن ان يقال هذا اذا اشترط الصرابة اما لو شرط ضدها فلا بحث نظرا الى الشرط وربما يقال لا
يحتاج الى ذكر هذا الان قوله وليس له الا اقل ما تيناوله الوصف يغني عنه قوله وله ملء المكيال وما يحتمله ولا يكون
ممسوحا جملة وما يحتمله في معنى المفسرة لملء المكيال وكونه غير ممسوح لبيان ان يملأه اقصى ما يحتمله وبه تظهر فائدة
وما يحتمله بعد قوله وله ملء المكيال قوله من غير دق ولا هز هذا حال من قوله ملء المكيال اي فلا يستحق مع ملء المكيال واحد
منهما وهل يجوز فعله لو تراضيا عليه ينبغي ان يقال ان اقضى الى تجهيل المبيع بان يحصل زيادة تتفاوت بحيث لا يعلم
قدرها ولا يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز قوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية ه سيأتي ان في بعض

الصور خلافا قوله ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح ويكون النعجات المعينة مغايرة للمسلم فيه موجودة مشاهدة لا
يقال لا يجوز بيع المعين مؤجلا لانا نقول هذا شرط في السلم وليس الصوف هو المسلم فيه لا يقال الشرط مع المبيع يقتضي كون المبيع
هو المجموع وهو حجة ابن ادريس المانع من الصحة ذلك لانا نقول الشرط ليس جزءا من المبيع حقيقة وانما هو تابع من توابعه
ويتسامح في التابع ما لا يتسامح به في غيره وان سلم فالسلف يجوز ان يكون حالا فكذا بعضه وقد سبق ان بيع الصوف
على ظهور الغنم جائز فان قيل السلم الحال هو الذي يجب تسليمه عاجلا ويشكل وجوب تسليم الصوف المشترط كذلك قلنا
لا اشكال فان هذا مبيع بعضه حال يجب تسليمه وقت الحلول قوله ولو شرط كون الثوب من غزل امراة او الثمرة من نخلة
بعينها لم يلزم البيع اي لم يصح اطلاقا للعام وارادة للخاص وذلك لجواز موت المراة وعدم حمل النخلة او حصول ما لا
يطابق الوصف وشرط السلم ان يكون المسلم فيه كثير الوجود قوله اما لو اسند الثمرة الى ما لا يحيل عادة الخ النخلة
يحيل اذا لم يحمل قوله لو اسلف عرضا في عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الاجل الخ العرض بفتح العين المهملة وسكان
الراء ومعنى دفعه عند الاجل اندفع العرض المسلم عن العرض المسلم فيه سواء كان عند العقد بصفاته او لم يكن وانما
تحدد له ذلك بعد العقد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر
الاختلاف ح وايضا فان المدفوع غير ما في الذمة وان كان من افراده قوله وان كان البايع قد وطيها ولا عقر عليه لانه وطي
ماله قوله وان كان حيلة اي يصح ذلك وان كان حيلة اي وان قصد بهذا العقد حيلة بحل الوطي ثم استفادتها خلافا لاحمد
قوله ولو اختلف في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وجه القرب
انه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره ومنشا الاشكال من تعا
رض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه والاصل في العقد الصحة ولا ريب في ترجيح قول
مدعيه لان مالدعواهما في الحقيقة الى ان الشرط معتبر في العقد هل ذكر ام لا فيكون الاختلاف في الحقيقة الا في صحة العقد
وفساده لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع اصلا لانه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب
التصريح بالحلول والا لكان فاسدا كما سبق وايضا فان استعمال السلم في البيع المجرد مجاز والاصل عدمه نعم لو اختلفا
في ذكر الاجل او التصريح بالحلول مع كون العقد بلفظ السلم تعارض هنا اصلان اصالة عدم اشتراطه واصالة استعمال
اللفظ في حقيقته اعني لفظ السلم ويمكن ادعاء ترجيح دعوى الاجل بان الاصل عدم التصريح بالحلول ايضا فيبقى استعمال اللفظ في
حقيقته واصالة الصحة سليما عن المعارض فان قيل الاشكال ينافي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح يمكن تنزيل العبارة
على ان ذلك اقرب بالنظر الى التقييد بكون العقد بلفظ السلم لما عرفت من انه اذا كان بلفظ البيع يكون الترجيح
مع نافي الاجل فكانه الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم وفيه تكلف لان ذلك يؤذن
بمجي احتمال في المقابل وليس كذلك اذ لا تردد في ان مدعي الاجل اذا وقع العقد بلفظ البيع هو المدعي فالعبارة لا تخلو
من شيء قوله وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى اي وعلى قولنا بصحة السلم حالا فالاشكال في ان القول قول

مدعي الاجل

مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى
فهو في مقابله اضعف وما ضعف الاشكال فيه قوي والحكم فيكون الاشكال جاريا في المسئلة مطلقا اي سواء قلنا بان السلم
يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لان صحة السلم حالا تقتضي
عدم فساد العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد فيبقى دعوى عدمه المعتضدة بالاصل بغير معارض ولك
ان تقول ان صحة العقد مع عدم الاجل مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع ما يلزم من
ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المص بل يكون الاشكال اتيا على القول بصحة الحال كما يا
على القوم واعلم ان الشارح ولد المص وجه كلام المص في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير القول بصحة الحال
بان عدم الاشتراط قرينة في صرف اللفظ الى مجازه وليس بشيء اما اولا فلان ذلك مصحح للتجوز ولا يعد قرينة
لارتكاب المجاز واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام المص ما يدل على انه اذا اتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا ضبط
الاجل بطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الاجل حتى يعد ذلك قرينة
وكيف يعد الامر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق دعوى الاخر واعلم ايضا
ان الشارح السيد حمل عبارة المص على ان قول مدعي الاجل مقدم بناء على عدم صحة السلم الا مؤجلا لاعتضاد جانبه مع
اصالة صحة العقد بان الاصل الحمل على الحقيقة فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون الاشكال
ح اقوى لقوة كل من الطرفين وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد بوجوب حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير ايضا لان
الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع ذلك اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول كان باطلا وايضا فان نظم
العبارة يساعد ما ذكره الشارح ولد المص من ان الترجيح على تقدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى
كان في مقابله اضعف ولان تفريع الحكم بكون الاشكال اقوى قد فرعه على جواز السلم حالا وهو يقتضي رفع المانع
من الصحة اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التاجيل ايضا وح فلا مانع اصلا من تقديم قول
نافي الاجل وقد عهد من المص التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان احد الطرفين ارجح كما في قوله ونية الاستباحة اقوى اشكالا
في اول الكتاب واعلم ان قول المص ولو اختلفا ان يرجع ضميره الى المسلم والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه
فانهما انما يكونان كذلك اذا لم ينفه احدهما عن نفسه ولا مرجع له سوى ذلك قوله ولو اختلفا في الحلول فالقول
قول المسلم اليه لانه منكر هذا اذا كان اختلافهما في المبدا مع اتفاقهما على مقدار الاجل ولو اختلفا في مقداره لكان القول
قول نافي الزيادة كما علم من المسئلة التي قبلها قوله ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع وان تفرقا لانه منكر
لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند المسلم فان قلت لم كان القول قول البايع مع انه يقتضي فساد العقد بالتفرق قبل قبض الثمن والقول هو قول مدعي الصحة قلت ليس النزاع في الصحة اذ هما متفقان على وقوع العقد صحيحا
ولكن اختلفا في حصول انقضاء الثمن والاصل عدمه وكون المفسد بحيث يلزم طروه لتفرقهما قبل القبض لا يقتضي

ل بالعدم

ترجيح دعوى المسلم لان المقتضى للفساد اتضا قايم وهو التفرق قبل القبض الذى لم يدل عليه دليل ولا يقدح فساد العقد به حيث
انه مسبب عنه مرجع الحكم فيه الى حصول المقتضى والشك فى المانع ومجرد الاحتمال لا يندفع بسببه المقتضى وليس هذا
مما اذا وقع الاختلاف فى وقوع العقد صحيحا او فاسدا فى شئ ومثله ما لو اختلفا فى قبض احد عوضى الصرف قبل التفرق
اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض فى كونه وقع قبل التفرق او بعضه بعده فان القول قول مدعى الصحة لا لدعوى
الصحة فقد بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم فى القبض معارضة باصالة عدم التقدم فى التفرق
قوله وكذا لو اقاما بينة الخ اى القول قول مدعى الصحة لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد لان الاصل بقاء
صحة العقد ويكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة قوله لو قالت الاخرى ضبطنا حالهما حين
العقد الى الآن وقطعنا بعدم حصول الاقباض وما جرى مجراه فالظاهر ان الترجيح فى الجانب الآخر لان ذلك مما
لا ينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيلين ونحو ذلك قوله ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق
قدم قوله رعاية للصحة قد يقال هذا محل اشكال نظرا الى ان اصالة الصحة معارض باصالة عدم حصول القبض الا
ان يقال مع تعارضهما يحصل الشك فى طرو المفسد والاصل عدمه او يقال المقتضى للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق
كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة قوله يجب قبول المثل قيل الاحسن التعبير بل حقه ان يقول يجب قبول المسلم فيه
قلنا هذا احسن لان المسلم فيه امر كلى لا يمكن تسليمه انما يسلم ما يقابله فى الاوصاف من الامور الجزئية قوله او الابراء اى يجب
اما قبول المثل المدفوع فى وقت الحلول او ابراء المسلم اليه من المسلم فيه ويمكن ان ينزل على ان المراد وجوب قبوله
وقت الحلول او وقت الابراء من الاجل الصادر من الجانبين فان ابراء احدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من
الاجل ما لم يسقط قوله فان امتنع قبضه الحاكم ان ساله البايع قيل انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا اجبر المسلم على
القبض فلم يقبض والظاهر ان له ان وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع قوله ولو لم يساله البايع لم يجب عليه قبضه
والظاهر انه يجوز له ذلك لانه نايب مناب المالك وهل له اجباره لو امتنع الظاهر لا لان يد البايع يد رضى بها المشترى
ولم يصدر منه ما ينافى ولو دفع اكثر مشتمل على الزيادة ومعها لا يتعين الحق فلا يجب قبضه واما الاجود فقد سبق تحقيقه
وكذا يجوز لو دفع بعضه او اردى قبل الاجل وان شرط التعجيل اى وكذا يجوز مع التراضى لو دفع بعض المثل اى بعض
المسلم فيه او جميعه قبل الاجل وان شرط هذا للمدفوع التعجيل باسقاط باقى الاجل وكذا الحكم فيما لو دفع اردى منه
قبل الاجل وان شرط فى دفعه التاجيل المذكور اذ لا يتخيل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه كذلك من غير
شرط وتراضيا عليه فلا اشكال فى الصحة وليس المراد من قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك فى العقد اذ ليس هو
بصدد ذكر شروطه ولان اشتراط ذلك فى العقد لا يجوز لانه يلزم تعدد المبيع الى اجلين فيكون كالمبيع الى
اجلين قوله ولو دفع قبل الاجل لم يجب الخ رد بذلك على بعض المخالفين من العامة قوله ولو اسلم نصرانى الى نصرانى
لا حاجة الى التمثيل بالنصرانى لان كل كافر كذلك قوله فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشترى اخذ دراهمه اى بطل

السلم وذلك

السلم وذلك لتعذر العوض على وجه امتنع حصوله وتستحيل صحة المواضعة مع امتناع العوضين او احدهما فلا آخر الرجوع الى عوضه بالفسخ
لا يقال قد حكم بصحتها فيستصحب لانا نقول طرا المنافى قبل قبض العوض المقتضى لثبات العقد فيثبت الانفساخ لا يقال ان
كان المسلم هو المسلف فليس المانع من قبل المسلم اليه لم يجب ان يسقط استحقاق الآخر بفعل غيره لان القول تعذر المسلم فيه من قبل
الشارع سواء كان باسلام المسلم ام المسلم اليه لانه باسلام احدهما خرج عن صلاحيته تعلق المعاوضة به فى نظر الشارع
فامتنع بقاء صحتها حيث لم يحصل القبض المقتضى لثباتها وقيل ان اسلام المسلم اليه بمنزلة الاتلاف للخمر على الكافر فيضمن
القيمة عند مستحليه ليس بشئ لانه لم يتلف شيئا ولا تسبب فى الاتلاف وانما تسبب الى امتناع التصرف فى
الخمر وذلك لا يعد اتلافا والاصح الانفساخ قوله ويحتمل السقوط اى سقوط المسلم فيه لا الى بدل لان المسلم ان كان
هو المسلف فظاهر لانه الذى فوت على نفسه مالية الخمر باسلامه وقد العقد السلم صحيحا فلا شئ له وان كان هو المسلم
اليه فلان المسلم لا يثبت فى ذمته الخمر وليس بشئ لان الاسلام وان منع من الخمر الا انه لا دليل على بقاء معاوضته قد
امتنع حصول احد عوضها قوله والقيمة عند مستحليه اى ويحتمل ثالث وهو هذا وربما رجح بما اذا كان المسلم هو المسلم
اليه لانه بمنزلة متلف خمر الكافر وليس بشئ اذ هو قياس بغير جامع قوله فان وجده معيبا فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى
الذمة سليما اعترض شيخنا الشهيد بما لا يحصل فوايدهم اجاب بان المراد زوال الملك الذى حصل ظاهرا وليس
بشئ لان الملك حصل ظاهرا وباطنا ولهذا استحق نماءه فى تلك المدة لو امتدت واى بعد فى ان يكون قد ملك
المدفوع بالقبض ملكا متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيته والمطالبة بالتسليم قوله اوكان معيبا اى
مطلقا وان لم يتغيرا وقد سبق مثله فى الصرف قوله وله البدل مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال سبق
مثل هذا فى الصرف والفتوى على ان له البدل فى الموضعين قوله والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه ولا يعيد نقضه
لانه مال الغير فلا يمكن جعله ثمنا لحال خلاف المعيب قوله المرابحة هى البيع كانهما انما سميت مرابحة لان الربح
انما يثبت اذا رضى كل واحد منهما به فكانهما متراابحان قوله وكذا لو علما قدر راس المال او جهلا الربح اما ان لم يعلما
اصلا او بان علما النسبة ابداعه الى انقاض الثمن كربح درهم فى كل عشرة ولم يعلما جملته فانه لا يصح ههنا على اصح الو
جهين وان امكن استخراجه بالحساب بسهولة وهو مختار المختلف ويكفى فى عدم علمهما عدم علم واحد منهما قوله ويجب
ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف اى صرف الدراهم والدنانير التى وقع الشراء بها ان اختلف الصرف بان
يكون للدراهم نوعان واكثر من الصرف وكذا الدنانير ولو اتحد نوع الصرف لم يحتج الى التعيين وكذا القول فى
الوزن ولو كان الثمن دراهم معروفة بالوزن ووزنها مختلف ويمكن ان يكون المراد انه يجب الجمع بان ذكر صرف
الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم المختلف وزن انواعه واحدا فى الجميع ويمكن
ان يراد صرف الثمن ووزن المبيع فان ذكر الصرف لا يغنى عن ذكر الوزن ح ان امكن حصول هذا الفرض ولا بد
الصدق بالعبارة قوله فان قال فالثمن مائة وعشرة اى فان قال ذلك فمقدار الثمن مائة وعشرة ثم ان كان البايع

لم يعمل فيه شيئا صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي او ابتعته او تقوم علي او راس مالي هذه عبارات خمس ومرجعها عند التحقيق الى اربع
لان اشتريته وابتعته بكذا مترادفان فعبارات العبارات هذه اشتريته وراس مالي وهو علي وتقوم علي فالاولى والثانية معناهما
واحد لا يدخل فيهما سوى الثمن والمصنف في المختلف ساوى بين الثانية وبين تقوم واختاره في الدروس ويشكل بان المتبادر من راس
مالي انما هو ثمن المبيع فلا يتناول ما بذل من الاجرة في مقابلة عمل وتقوم علي ما يتناوله قوله ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال
اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا وليس ان يضم ما يساوي عمله من الاجرة الى الثمن ويخبر بالجميع لانه كذب بخلاف ما لو بذل
الاجرة لغيره على ذلك العمل فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقال تقوم علي بكذا كان صادقا قوله ولو قال بعتك بما قام علي
استحق مع الثمن جميع المؤن التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما بذل له من دلالة واجرة البيت والكيال والحارس
والقصار والصباغ مع علم قدر ذلك كله والتعويل في امثال ذلك على العرف فكل ما التزمه لاجل غرض التجارة من
المؤن فهو محسوب مما يقوم به المتاع ومن ذلك اجرة البيت لان التربص ركن في التجارة وانتظار الارزاق
قوله ولا يستحق المطالبة بالمؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة المراد نفقته التي بها بقاؤه
عادة ومن جملتها اجرة مسكنه الذي لا بد له منه وكذا القول في العلف للدابة واجرة الاصطبل حيث لا يبقى الا به لان
هذه الامور من ضرورات بقائه وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولا انها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة
بخلاف نحو الامتعة المذكورة للاسترباح ~~ولا انها في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة~~ فقط من غير انتفاع بها وفي
الفرق بين المقامين لان جميع ذلك قد لا يلزم الا لغرض الاسترباح الا ان يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع
به وما لا يمكن فلا تعد هذه مؤنة محضة لتحقق ما يقابلها فان تم هذا فليس في العبارة ما يقتضيه وهذا انما هو في الزائد من العلف
والنفقة الذي لا يقصد به الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وكذا زيادة توصية العبد بالماكل والملبس لا لزيادة قواه وبدنه
فان هذا انما يحتسب مع الثمن ومع هذا اجرة الطبيب ان كان مريضا لزيادة القيمة بزوال قال في التذكرة فان حدث المرض
في يده فهي كالنفقة واعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة لان مقتضاه صحة البيع بما قام على البايع ثم تعين ما يجب على المشتري
لضبط ما يتناوله وما لا يتناوله وليس كذلك بل لا بد من العلم بذلك في وقت البيع حذرا من الغرر قوله وليس له الرجوع بما
عمل بنفسه كما لو قصر الثوب الخ هذه العبارة ايضا لا تخلو ظاهرها من مناقشة اذ لا معنى للرجوع في هذا المحل وانما المراد عدم اجرة ذلك
لا تصح ضميمتها الى الثمن لتخبر بالمجموع او لا يندرج في قوله بعتك بما قام علي فيعلم ذلك ليكون العقد الواقع بهذه العبارة معلوما
في حال القاعه متناولا له واعلم انه لا فرق بين قوله بعتك بما قام علي وبما تقوم علي وجمع المص ٢ العبارتين تفننا وهربا من التكرار
قوله ويخبر بعد اخذ الارش من العيب السابق بالباقي اي ويخبر البايع بما اشتراه مرابحة اذا كان معيبا واخذ العوض من العيب السابق
على العقد بما بقي من الثمن بعد اخذ الارش لان الارش جزء من الثمن والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك
وفي مسئلة الصرف اذا اخذ الارش من جنس للعيب على راي المص ينبغي بيع المجموع ليخبر براس المال ويشكل بعدم تناول العقد له قوله
ولو جني على العبد واخذ ارشه لم يضعه لكن ان نقصت بالجناية قيمته وجب الاخبار بالصورة كما سنذكره قريبا قوله ولا يجب الاخبار

بالعين

المرض ظ

بالعين لان البيع مع الاخبار براس المال ليس مقتضاه عدم العين بل الصدق فيما اخبر فيه والغرض حصوله قوله ولا بالبايع
وان كان ولده او غلامه لما قلناه من ان مقتضى هذا البيع اداء الامانة بالصدق في قدر الثمن وهو حاصل وليس مقتضاه
كون البايع اجنبيا نعم لو ترتب على كون البايع ولده او غلامه خديعة وجب الاخبار ويشترط في ذلك الغلام ايضا ويجب تقييد
الغلام بكونه حرا اذ لا يتصور شراء الشخص من عبده قوله سواء كان الاسقاط في مدة الخيار او بعده خلافا للشيخ حيث
اوجب الاخبار بما بقي بعد السقوط في مدة الخيار وكانه بناء على ان المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو بناء غير
ظاهر اذ لا دخل لذلك في كون الثمن انما يتعين بانقضاء الخيار اذ الثمن هو ما وقع عليه عقد البيع ولا اثر لوقت انتقال
الملك وليس هذا كالارش اذ هو جزء من الثمن والاسقاط هبة جديدة قوله وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض
المبيع اذا اسقط الثمن عليها لبيعها مرابحة ونحوها لعدم جريان البيع على الابعاض وان جرى على المجموع فليس لها ثمن
وان لزم مقابلتها باجزاء الثمن فلو فعل ذلك كان كذبا فان قلت لو تلف بعضها قبل القبض فرجع بحصته من الثمن
ورضي بالبيع في الباقي صح الاخبار وذلك ينافي ما ذكر قلت بعد التلف فالمبيع هو الباقي ولهذا يتوقف لزومه
على رضاه ومثله العبد المعيب اذا اخذ ارشه وقول المص الا ان يخبر بصورة الحال لا يخلو من مسامحة لانه استثناء
من محذوف تقديره ليس له الاخبار بذلك لبيع مرابحة في حال الاحوال الى ان يخبر بصورة الحال لا يصيره من البيع
مرابحة ولعله تجوز باطلاق المرابحة عليه لمشابهته قوله اتفقت او اختلفت الى آخر خلافا لابن الجنيد حيث جوز ذلك
في المتفق كقفيزي حنطة وهو ضعيف فان الكذب لازم ولا فرق بين ان يساوي بينهما في التقويم او يتفاوت لان
لجعل القيمة الدنيا في مقابل الجيد وعدمه وكذا الحامل اذا ولدت واراد بيعها منفردة لان الثمن في مقابل
المجموع وليس للابعاض ثمن ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجردا عن البيع سواء ابتداه او لا اي سواء
ابتدا الدلال التاجر بذلك ام ابتدا التاجر الدلال به لانتفاء البيع في الموضعين فلو اخبر بما يقتضيه لكان كذبا وانما
الزايد لو باع للتاجر لانه نماء ماله وللدلال اجرة المثل اذا تراضيا على كون الزايد له لان العوض المشترط قد فات
بالفساد فيرجع الى اجرة المثل وقال الشيخ ان قوم التاجر على الدلال المتاع بدرهم معلوم ثم قال له بعه بما امكن والزايد
لك والقيمة لي فان الزايد للدلال والقيمة للتاجر ولم يرد شيئا فلا شيء له ولو قال له الدلال خبرني بثمن هذا الثوب
واربح علي شيئا لابيعه فعل التاجر فان الزيادة للتاجر ولا شيء للدلال واعترضه ابن ادريس بان هذا ليس
بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة لا تضر اذا لم تود النزاع وهو حسن وسياتي تحققه كما لو قال من رد عبدي فله نصف
وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع وصحيحة زرارة عنه ع تشهدان بذلك وبدون الزيادة لا شيء له كما لو قال من رد
عبدي فله ما عليه من الثياب فوجده عاريا واما اذا كان القايل هو الدلال فلا شيء على التاجر لانه لم يشترط شيئا
فينبغي ان لا يكون له عليه اجرة المثل ايضا المثل ذلك اذا عرفت ذلك واعلم ان ظاهر العبارة يشعر بتحتمل فرق
بين ان يبتدي الدلال التاجر وان يبتدي التاجر الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتداء

وعده مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن ذهب عبده اردد عبدك على ان لي نصفه اشتد آو منه فقال مولى العبد نعم
لك ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا واجرة المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم
شئ في الثانية لان التاجر لم يلتزم شيئا اصلا فلا يستحق الدلال اجرة عليه والمراد بيان لا انه لا انه فيهما على الفرق بين الا
بتداء اولا والرضا آخرا والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال او التاجر اذا اوقع بدل
على اثرهما من الاخر فانه يكون جعالة فيصح ولو ابطلناها اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشئ لم يكن
الدلال شئ الا ان يامره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا اجرة وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة اي
يكون الثمن احد او تسعين الا خمسها من احد عشر جزءا من دراهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة قطعا فهو بمنزلة ما لو
قال فهو من كل احد عشر ولو قال بوضيعة العشرة درهما احتمل كونه بتسعين وكونه احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر
جزءا التفاتا الى كون الاضافة بمعنى من او بمعنى اللام وكل منهما محتمل والاحتجاج بان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما
فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني وكذا المواضعة ضعيف لانتفاء التلازم مع المصير الى مقتضى القرينة ان كانت والا وجب التعيين
فرارا من الغرر قيل عليه ان الاحتمال الثاني لا وجه له لان العبارة لا تحتمله لان وضيعة العشرة درهما لا يكون الا في العشرة الدراهم دون
ما عداها من اجزاء الدرهم قلنا بل وجهه ان اللفظ لا بد فيه من تقدير هو اما بوضيعة كل عشرة درهما او نقيس وضيعة العشرة
درهما وما جرى هذا المجرى وكل من التقديرين محتمل ولا ارجحية لاحدهما على الاخر فيكون كلا من الاحتمالين كذلك قوله يجوز للبايع الشراء
بزيادة ونقيصة بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا او موزونا على راي قيل لا مقتضي لذكر هذه المسئلة في هذا الباب قلنا
المقتضي ترتيب ما سياتي من الاحكام عليها وقد منع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه دون غيره والشيخ في المبسوط
منع من بيع الطعام قبل القبض خاصة وكذا ابن حمزة الا انه منع من بيع الطعام قبل القبض خاصة سواء كان مبيعا او قرضا وجوز
بيع غيره قبل القبض على حال الى ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه على غير المسلف اليه وما اختاره هنا هو مختار الشيخ في النهاية
وهو الاصح وفي بعض الاخبار المنع من بيع الطعام قبل قبضه الا مولية قوله ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز على يريد انه دور باعتبار
توقف صحة البيع على الشرط وتوقف الشرط على صحة البيع وليس بواضح وربما علل بغير ذلك ولا اشكال في الحكم بين الاصحاب قوله
فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصد الاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتياع لا بد من تقييده بعلمه بالمراد ان
عبده لا يتصور شراؤه منه وفي الحكم يجوز ذلك مع الكمال نظرا الى ان ذلك تدليس لان المتعارف من الشراء هو ما يكون
لغرض الاخبار على الوجه المذكور فاذا اطلق الشراء وارادها المعنى تحقق التدليس قوله وليس له قدر التفاوت لان
العقد انما وقع على ذلك المبيع بالثمن المخصوص ولم يفت مما وقع عليه العقد شئ لكن يثبت الخيار لثبوت التدليس قوله وهل
يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ينشا من حصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف وهو لا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ
يثبت المثل او القيمة ومن حصول الضرر للبايع حيث انه ينتقل الى البدل قهرا ويرجح الاول العموم المعزز بيرجح على من غيره
الكذب في الاخبار مقتضى للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع وفي الثبوت قوة قوله ولا يقبل قوله

الداعي

الداعي كثرة الثمن لانه اكذبها باخباره بالاقل وكذا دعواه لم تسمع ولو ظهر لدعواه محملا كان القول كان قد اخبرني وكيلي في الشراء ثم ثبت كذبه
ورد على خطه بذلك فبان مزورا فالظاهر القبول لحصول ظن صدقه فيندفع الثاني والثاني انه لا يكاد ينفك من ذلك فلو لم يقبل لزوم الضرر
ولا منافاة بعد اظهار هذا التاويل قوله وله الاحلاف ان ادعى العلم فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع دعواه بالكثرة
اذ لو تحقق علمه بذلك لتحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل له ان يرد الثمن فيه وجهان يلتفتان الى ان الثمن المردودة كالبينة او
كاقرار المنكر فعلى الثاني يرد وعلى الاول لا وسياتي ان شاء الله تع قوله ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد
عشر جاز ان يخبر باحد وعشرين فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد الاول انما وقع على المجموع واحد النصفين انما كان حصته عشرة
من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشتري يقتضي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين ولو اشترى ما بعد امتعة فلكل واحد الاخبار بما اي المال
بالاضافة الى ما له من المبيع قوله ولو اشترى احدهما النصف بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن بينهما نصفان لو قال
نصفين لكان اوجه ووجهه ان الثمن يقابل به المبيع فيكون اجزاؤه في مقابل اجزائه فيكون بالاضافة الى احدهما مرابحة والى الآخر
مواضعة ويحتمل ان يراد بكونه نصفين بينهما على وجه لو انصف لكان زايدة على ما لكل واحد منهما بدليل كون البيع مرابحة وانما
يتحقق ذلك ان لو كان الربح موزعا على النصفين وانما يتم ذلك كما قلناه هذا مقتضى مدلول اللفظ ولو قصد المتبايعان غير ذلك ترتب
على القصد مقتضاه وفي هذا قوة قوله ولو كان الحط قبل التولية فلا يبالي ان كان بما ادى اي له ما بقي من الثمن بعد الحط الا كان
البيع وقع بما ادى لان الذي اداه هو ذلك وينبغي ان يكون ذلك معلوما عندهما وقت العقد والا كان الثمن لازم مجهولا
وقت العقد ولا يصح قوله ولو حط الجميع قبل التولية لم يصح التولية ان كان بما ادى او بما قام اذ لم يود شيئا ولم يتقوم عليه شئ
قوله الربا لغة الزيادة قال تع فلا يربوا عند الله وشرعا زيادة احد العوضين المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب
الشرع صلعم ان علم والا فالعادة ولو في بلد اذا اختلف البلدان حقيقة او حكما وفي غيره المقدرين قرضا اذا لم يكن باذل الزيادة
حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا وولده ولا زوجا مع زوجته قوله والا فلا اي وان لم يدخلها الكيل والوزن فلا تحقق فيهما
لا قدرا ولا نقدا قوله ويكره بيع احد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدرا اذ اختلفا احد التقديرين على راي الاصح
انه مكروه فيندرج في العبارة ما اذا تساويا قدرا وما اذا اختلف فيه كرطل حنطة برطل ارز او رطلين قوله ولا يثبت الربا
في غير البيع سياتي في الصلح تردده في ثبوت الربا فيه والاصح ثبوته في كل معاوضة عملا باطلاق قوله تع وحرم الربوا قوله وضابطه
الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس في عبارته هو
ما يعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا وهذا وان عز الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قد قام القاطع على بيان
نوعها فالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالنص والاجماع فالحمراء والبيضاء وغيرهما واحد وكذا الارز فان قيل هذا الا
يطرد فان الشعير ليس من افراد الحنطة مع انهم تعد ونهما جنسا واحدا في قول والشامل لهما ليس نوعا قلنا هذا اخرج بالنص كما
سياتي فان قيل يعلم من هذا النص ان المدار ليس على اتحاد النوع ولا على شمول الاسم الخاص والا لاطرد قلنا تخلف الحكم في بعض
موارد النص لا يقدح فيما دل الدليل على اناطة الحكم به وقد قال صلعم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فان قيل مما التمر

في الربا

وخ

عدهما جنسا فلعله لشدة ما بينهما من علاقة وارتباط بحيث ان احدهما اقرب الى الآخر من جميع الحبوب والعلس والسلت
ان جعلناهما من احدهما فلا بحث ولا اشكال قوله والحنطة والشعير هنا جنس على راى اختير هنا عما فى باب الزكوة فانهما جنسان
لا يكمل احدهما بالآخر والاصح انهما جنس للنص الصريح قوله واصل كل شىء وفرعه جنس فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وان كانا مو
زونا بين قوله والزبد والاقط والكشك الخ الكشك اشبه بالمصنوع من جنسين لانه معمول من الحنطة واللبن فان امكن
اتحاده من اللبن فقط اندفع ذلك قوله والمصنوع من نقدين يباع بهما او باحدهما مع زيادة على مماثله او بجنس آخر ولا بد فى الزيادة
المذكورة من ان يكون لها وقع بحيث يصلح لان يكون عوضا فى البيع ويكفى معرفة المجموع وان جهل قدر كل جنس وتنكير النقدين
لا يكاد يوجد له نكتة فلو اتى باللفظ معرفا لكان اولى وفى بعض النسخ والمصنوع من جنسين وهو اولى لانه اشمل ولان حكم
النقدين قد سبق فى الصرف مستوفا قوله عرابها ونحانيها هو بتشديد الياء المثناة من تحت قوله ولحم الغنم ضانها ومعزها جنس
والوحشى والانسى جنسان الاجماع دليل ذلك كله قوله والحمام جنس على اشكال قد تقدم فى الحج ضابط الحمام ومنشأ الاشكال
من الشك فى ان مقولية على ما تحته مقولية النوع على الاصناف ام الجنس على الانواع والوقوف على الذاتيات عزيز ولا قاطع
من قبل الشرع على واحد من الامرين وعموم قوله تع اوفوا بالعقود تقتضى صحة البيع الجارى على بعض ببعض وقوله ع ما اجتمع الحرام
والحلال الا غلب الحرام الحلال والعمل باتحاد الجنس اقرب الى الاحتياط قوله والتبر والمضروب جنس ظاهره انه يجوز بيع
احدهما بالآخر مع التساوى وقد سبق فى الصرف تحقيقه وانه لا يجوز لاختلاط التبر باجزاء من غير الذهب فيجهل المقدار لم يجز
حيث لا يؤمن حصول الربا وحكمه بالجنسية هنا يمكن تفريع هذا الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال قوله فلا ربا الا
فيما يكال او يوزن مع التفاوت لورود النص على ذلك ولا تعلله بكونه مطعوما ونحو ذلك كما هو راى بعض العامة قوله
ولو انتفى الكيل والوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة خلافا للشيخ فى النسخة ومقتضى العبارة عدم ثبوت الربا فى المعدود
وهو اظهر القولين قوله والحوالة فى النقدين على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون فى زمانه ع حكم بدخولهما فيه وذلك
لوجوب حمل اللفظ على المتعارف عنده ع قوله فان لم يعلم العادة الشرعية فعادة البلد لان الحقيقة العرفية هى المرجع عند
انتفاء الشرعية والمعتبر انما هو العرفية العامة كما بين فى الاصول وهو مراد المص من قوله فعادة البلد بدليل ان قوله فان اختلفت
البلدان يقتضى اعتبار اتفاقهما فى ذلك وينبغى ان يعلم ان الحقيقة العرفية تعتبر فيها ما كان فى حمل اطلاق لفظ الشارع عليها
فلو تغيرت فى عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا اثر للتغير الطارى للاستصحاب ولظاهر قوله ع حكمى على
الواحد حكمى على الجماعة واما فى نحو الاقارير والايمان ونحوهما فالظاهر ان الجواز على عرف ذلك العصر الواقع فيه شىء منها
حملا له على ما يفهمه الموقع له فان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راى اقامة للعرف الخاص مقام العام عند انتفائه وقيل
عموم التحريم نظرا الى صدق المكيل والموزون فى الجملة وفيه منع او الى ظاهر قوله ع الا غلب الحرام الحلال والتحريم احوط
قوله فلا يثبت الربا فى الماء والطين الا الارمنى فان الماء غير موزون وان كان لا يباع سلفا الا وزنا واما الطين فمنه
الطين الخراسانى الذى يؤكل واكله محرم فانه يبيع لعرض صحيح احتمل ثبوت الربا وعدمه على دخول الكيل والوزن فيه وعدمه

واما الارمنى

واما الارمنى فانه دواء يباع وزنا قوله والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه اى وان كان المانع من دخولهما فيه القلة
والكثرة لان كان المانع غير ذلك وانما قيد بقوله هنا احترازا من طلق البيع فانه انما يجب بالكيل او الوزن اذا كان المبيع مكيلا او موزونا
بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او لكثرته وجنسه مكيل او موزون كفى فى صحة بيعه المشاهدة ومثله الثمرة على الشجرة هذا اذا بيع بغير
جنسه فاما اذا بيع بغير جنسه فاما اذا بيع بجنسه فلا بد من القطع بالمساواة بين العوضين كيلا ان كان مكيلا والا فوزنا قوله اذا خرج
بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وكذا الثوب بالغزل المبعض الوارد بذلك قوله لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا
ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا لئلا يلزم التفاوت فيما جعل معيارا له فان بعض الاصناف ربما تفاوت ثقلا او خفة
فلو علم التساوى او التفاوت اليسير الذى يجرى مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الاقرب فيجوز بيع كل منهما بمعيار الآخر
كما اختاره فى التذكرة ولو كال الشىء بكيل مرة ويوزن اخرى اعتبر اغلب حالته فان استويا وتفاوت الامر بالنسبة اليهما
جاز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال فرع لو اريد بيع المكيل بالوزن او بالعكس بغير جنسه سلفا او تعجيلا ففى جوازه احتمالات ثلثة الجواز مطلقا
لان المقصود اندفاع الغرر والجهالة وهو حاصل بذلك والمنع من بيعه بالجنس حذرا من التفاوت لا لحصول الجهالة فان قيل لما جعله
مكيلا مثلا كان طريق اعتباره هو الكيل فبدونه يكون مجهولا لمساواة الوزن بالنسبة اليه لسائر الامور الغير المعلومة كالمكيال المجهول و
الصنجة المجهولة قلنا تجويز الشرع بيعه بالكيل لا يقتضى ان لا يحصل العلم به بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع
بجنسه والاصل فى البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين والعدم مطلقا لان كلا من المعيارين لا ينصرف الى ما يعلم الآخر فحصل
العلم بالمقدار فلا يندفع فيه الغرر وفيه منع والتفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس ويظهر من التذكرة اختياره لان
الوزن اصل الكيل ولا اجماع على بيع الحنطة والشعير وزنا مع ان المص فى التذكرة نقل الاجماع على انهما فى عهده ص كانا مكيلين
وكذا التمر والملح وقد وقع التفصيل بكون الوزن اصلا للكيل ولم يبينوا مرادهم منه فان ارادوا به ان الكيل طارئ على الوزن
فغير واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن معهودا موزونا وان ارادوا ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان معيار
مقدار المكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا الغلبة فى اكثر الاشياء ليكون الاصل هنا هى
الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعا حكمه وقد سبق فى باب السلف من هذا الكتاب تردد المص
فى جواز السلف فى المكيل موزونا وبالعكس وعندى ان الاحتمال الاول لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على ما اختاره فى
التذكرة اقرب الى الاحتياط بالوقوف مع كلام الاكثر قوله فى الفرع الثالث احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن لاختلاف قدرا
اى احتمل تحريم بيع نحو الحنطة والدقيق بعضا من احدهما ببعض من الآخر اما كيلا فيهما او وزنا فيهما لان كل واحد من المعيارين
يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الآخر فان الحنطة اقل حجما لوزانتها وثقلها والدقيق بالعكس فلو بيع وزنا تفاوتا
تاكيدا او كيلا تفاوتا وزنا مع ما عرفت من ان المكيل يحتمل ان لا يباع بالوزن اصلا فكيف بجنسه وكذا العكس وتسويغه بالوزن
اى ويحتمل تسويغ بيعهما وزنا واليه ذهب الشيخ معللا بان الوزن اصل الكيل وفيه ما عرفت والتحريم مطلق طريق الاحتياط
قوله يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما فى الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله لان هذا الاختلاف قليل لا يقدح فى المساواة

فی ماخذه

كعقد التبن فی احد القفيزين قوله ولو اشتمل احد العوضين على جنسين بان بيع بيعهما باحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين
او بمدين ودرهمين لا يخفى ان قوله صح بيعه باحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الزيادة بحيث تشمل
الجنس الآخر وهذا الحكم باجماعنا ومنعه بعض العامة لحصول التفاوت فان اجزاء المبيع يقابل باجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة
للربا فانه لو بيع مد ودرهم مثلا بمدين وبالدرهم يكون مد ونصف بحسب العادة يكون الدرهم ثلثة اخماس الثمن ويبقى خمساه وهو اربعة
اخماس مد في مقابل المد وذلك ربا وجوابه ان هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فان البيع انما هو للمجموع بالمجموع والممنوع
منه وهو البيع بالزيادة او يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشيوع يقابل بالاجزاء من الثمن كذلك فكل من المد والدرهم
بازائه من المدين فليتنزل على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة اذ لا يقتضى التنزيل على ذلك الوجه فيصح البيع وهو ظاهر بل انه لو
اختلف الجنسين من طرف الثمن والمثمن قوبل كل جنس بمخالفه فلا زيادة ح قوله فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل
البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط او تلف الدراهم المعين اى الذى جرى العقد لخصوصه اما في طرف الثمن
او في طرف المثمن قبل القبض او خرج المعين مستحقا مطلقا وهذا بناء على ان الاثمان تتعين بالتعيين والا لم يطرد هذا الحكم
في طرف الثمن فاحتمالات ثلثه البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس الواحد فانه لو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا فان
الدرهم اذا تلف وكان نصف المبيع بان يكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان
منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة
الموجبة للبطلان والبطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل بمخالفه في الثمن
وصحة البيع منزله على ذلك والصحة فيما بقى وما قابله كائنا ما كان فيقسط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق
يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما جاءت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا وفي حال البيع
لم يكن زيادة وفيه نظر فان تبعض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه مبيعا وان سلم فلا يخرج عن كونه معاوضة والاصح ان الربا
يعم كل معاوضة ويمكن تنزيل التقسيط على معنى آخر لا يلزم معه زيادة كان يجعل نصف الدرهم التالف في مقابلة مثله من
الثمن ونصفه الآخر في مقابل مد ونصف من الثمن بناء على ان التمر نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد
ونصفه الآخر في مقابل درهم ونصف فيكون كل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوى درهمين من الجنسين فلا زيادة في الجنس
الواحد ووجهه ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه
المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وفيه ايضا نظر فان التقسيط الذى يصح معه البيع
طرقا كان يجعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد
من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما
فوق النصف فلا ترجيح لواحد من هذه الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين نظرا الى استواء
النسبة وحيث عدل عن هذا المحذور يلزم اما ارتكاب واحد بمجرد التحكم او افضاء الحال الى التنازع والتجاذب فان

المد

فكيف

فكيف حكمت بصحة البيع تنزيلا على طريق لا يلزم به الربا قلنا لانه ما دام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع في تنزيله على اى طريق
كان يندفع به المحذور لانه على تقدير مجموع الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشترى بخلاف ما اذا تلف البعض فان قلت لا ريب ان الطريق
المصحح للبيع هو المنزل عليه فيجب المصير اليه عند تلف البعض قلت لم لا يجوز ان يكون المنزل عليه هو الامر الكلي فما دام لا يحتاج الى تعيينه
فالبيع كالمبيع فاذا اضطررنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين وقد عرفت انتفاءه والذى يقتضيه النظر هو الاحتمال الثانى
لنص الاصحاب على مقابلة كل جنس بمخالفه فان قلت هذا احد الطرق التى لا ترجيح لبعضها على بعض قلت رجحان هذا على الباقى بنص الاصحاب ان
كل جنس في مقابل ما يخالفه ولا ريب ان الاحتمال الاول احوط تفصيا من المحذور وهو اما الزيادة او الترجيح لاحد المتساويات تحكما وتشهيا
ولا يلزم بطلان هذا النوع من البيع من راس لما عرفت من الفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها لا الاكتفاء بكون الصحيح امرا كليا مع
سلامتهما وعدم الاكتفاء به في التقسيط واعلم ان مسئلة الكتاب لا بد ان تقيد بامور الاول كون تلف الدرهم المعين قبل القبض
لانه ح من ضمان البائع بخلاف ما بعده واما ظهور استحقاقه فلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده لعدم صلاحيته لان يكون العوض
والعبارة مطلقة الثانى كون تلف الدرهم بحيث يلزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقى ليكون البطلان محتملا واطلاق العبارة تشمل ما اذا
لم يلزم ذلك كما لو كان المبيع مدا ودرهما بمدين مثلا والمد من الجانبين يساوى درهما فان الباقى وهو مد يقابل بنصف الثمن وهو مد
فلا يلزم محذور بل قد يقال ظاهره عبارة المص ان احتمال البطلان ان في جميع ما ذكره في الصور بذكر حكم تلف الدراهم عقيب ذكر
الصور كما ذكرنا فكان عليه ان تقيده بما يدفع هذا فان قلت لعله اراد احتمال البطلان في الجميع نظرا الى ان صحة المسئلة لما لم تطرد عم البطلان
الجميع قلت هذا لا يستقيم لوجوب قصر البطلان على موضع سببه الثالث ان احتمال البطلان في الجنس المخالف للتالف المراد بقوله وفي
المخالف اى واحتمل البطلان في الجنس المخالف من العوض الآخر يجب ان تقيد بما اذا اشتمل العوض الآخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس
واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف جنس التالف ولا يبطل في شئ منه ان وافقه وليس كذلك قطعا فان قلت تخصيصه
البطلان بالمخالف يشعر بان هنالك جنسا مخالفا وجنسا موافقا قلت ما ذكر صادق بما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مدا بيد فان
الباقى مخالف فان قلت فاحكمه قلت حقه ان التقسيط المعتبر ان اقتضى الزيادة بطل العقد من راس قوله ولو كان احد العوضين مشتملا
على الآخر غير مقصود صح مطلقا اى سواء كان معه زيادة تساوى الجنس ام لا قوله ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا على الاقوال ينشا
من انه غير موزون ومن ورود النص بالكراهة وحمل جمع من الاصحاب اياه على التحريم والاصح الجواز الا ان يكون مذبوحا كما اختاره
في المختلف قوله وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة او دجاجة لانتفاء الكيل والوزن وعدم كون البيضة مقصودة اذ هى
من التوابع كالحمل واللبن في الشاة قوله ويكره حنطة بمثله وان اشتمل احدهما على عقد التبن او زوان او تراب تجرى العادة بمثله
لان هذا مما يتسامح به في العادة فلا ينقص احد العوضين ليتحرج عن المماثلة ولو كان لا تجرى العادة بمثله لم يصح البيع لانه لا قيمة له
في العادة ليقابل به ما يبقى من المملوك الصافى فيتحقق الزيادة قوله ولا ربا بين الوالد وولده فلكل منهما اخذ الفضل في ولد الولد
بالنسبة الى الجد تردد ينشا من التردد في صدق اسم الولد عليه والاصح العدم لعموم ادلة التحريم وانتفاء المخصص هنا ولا فرق
في الولد بين الذكر والانثى لشمول الاسم قوله ولا بين السيد ومملوكه المختص احترز عن المشترك لان ما بيده لسيده فكان

الربا معه ربا مع المولى الآخر وهل يفرق بين المكاتب والقن ظاهر النص الاطلاق وفيه اشكال ينشأ من انه اجنبي بالنسبة الى العبد لانقطاع سلطنته عنه
ومن ظاهر ~~وفيه اشكال ينشأ من انه~~ قول الباقر عليه السلام ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين
ما لا يملك الا ان يقال الاطلاق ينزل على الغالب لان مال المكاتب مملوك له قوله ولا بين الزوج وزوجته لا فرق بين الدائمة والمتمتع
بها على الاصح وفاقا للدروس خلافا للتذكرة لعموم النص وعلل المنع في التذكرة بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق المعقود عليها الدائم
فان للزوجة ان تأخذ من مال الرجل المادوم وليس بشيء لان مثل هذا لا يتعدى به اطلاق النص الوارد بنفي الربا بين الزوج والزوجة قوله
واهل الحرب فللمسلم اخذ الفضل في دار الحرب او دار الاسلام دون العكس هذا هو التحقيق واطلق الشيخ نفي الربا بين المسلم والحربي واقتضى
جواز دفع الفضل اليه ورده ابن ادريس وهو الصواب ولا فرق بين كونه معاهدا او لا لان الحربي فيء لنا وان ماله وان امتنع من اخذ
ماله بغير حق الا انه اذا رضي بدفع الفضل اشتغص امانه فيه تنبيه عليه في التذكرة اما الذمي فان ماله حرام كمال المسلم كما سبق بيانه في
الجهاد قوله ويثبت بين المسلم والذمي على راي هذا هو الاصح تمسكا بعموم المحرم قوله سواء اتعامل مع علم التحريم او جهله على راي ابي جيد تردده
على ما له كما ذكر سواء تعمل الربا اي فعله مع علم التحريم او مع جهل التحريم هذا هو اصح القولين وليس في الاية دلالة على المسامحة في الزيادة مع
الجهالة لان المراد فله ما سلف من الفعل المحرم فان قيل اللعموم فيشمل الزيادة قلت العموم غير مراد والا لاقتضى ملك الزيادة
مع العلم اذ لا تفصيل في الاية بالجهل وهو باطل اجماعا فان قيل الفرد المتفق عليه خارج من العموم والباقي على اصله قلنا السياق دال على
ان المراد فله ما سلف من الفعل اذ المنهي عنه انما هو اكل الربا والبيع المشتمل عليه وليس لمالك الزيادة ورد ما ذكر في الاية ولظاهر قوله
سبحانه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون قوله الاصل في البيع اللزوم اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض له نقض قراره
الجواز وان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم قوله ثبوت خيار وظهور عيب ظهور العيب ايضا مقتضي للخيار
فكان حقه الاستغناء به الا ان يقال ان ثبوت الخيار لا بسبب النقصان في بعض العين وصفا تدارك برد بعضه وسببه قسم اخر
او ان مباحث العيوب لسعتها حقيقة بافراد فصل لها فلاجل ذلك جعل العيب قسيما لما سواه وهذا هو المحوط له والمطابق لفعله
فانه في اقسام الخيار قال التاسع خيار العيب وسياتي قوله ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه الخ حصر في
التذكرة مسقطات خيار المجلس في اربعة ا اشتراط سقوطه في متن العقد ب الافتراق ج التخاير د التصرف فان كان من المشتري
سقط خياره في الرد لانه تصرف في الملك والزم واختار الابقاء العقد وان كان البايع كان فسخا للعقد قوله او فرقا كرها اما
بالضرب او بالحمل ولم يتمكنا من الاختيار بالتهديد ممن يخاف منه ايقاع ما هدد به مثل الضرب ويفهم من قوله ولم يتمكنا من الاختيار
فان سدا فمهما او هدد على التكلم انه مع التمكن منه يسقط لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار قوله ولو فارق احدهما الاخر
ولو بخطوة خيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق الى آخره المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما عن البعد
ويتحقق ذلك بالبعد بخطوة ونحوها وذلك لان الافتراق الحقيقي حاصل منهما وقت العقد فلا يراد من الحديث الا الافتراق
الطاري بعده وليس له هنا معنى سوى المعنى اللغوي وهو يتحقق بما قلناه وقد نبه عليه في التذكرة وفرق بعض العامة بين الدار
الصغيرة والكبيرة فشرط في الصغيرة الخروج منها او صعود سطحها وفي الكبيرة الانتقال من الصفة الى الصحن والى البيت

ولافرق

فی لزوم البیع

ولا فرق فيما قلناه بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا بالبيع من بعد اعتبر التفرق من مكانيهما لسقوط الخيار قوله او هرب احدهما
كذلك اي ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد قوله ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق
على راي اما بقاء خيار الساكت فلا بحث واما الآخر ففيه قولان اصحهما البقاء لعدم حصول واحد من الامور المسقطة الاربعة ولظاهر
ما لم يفترقا وقال الشيخ يسقط لما روي عنه عليه السلام ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي السند جهالة قوله وخيار العاقد عن اثنين
باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقطه
او يسقط العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما ثم ان كونه له لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة اليهما وانما يسوغ له اشتراط ذلك او سقوطه
والالتزام عنهما اذا كان وليا او وكيلا مفوضا في ذلك اما لو كان وكيلا في العقد عنهما خاصة فليس له الالتزام ولا الفسخ ولا يراد له
اشتراط السقوط في متن العقد حيث يجوز ذلك والالتزام به مسقط حيث يثبت الخيار وانما ذكره في الاحتمال الاول والثالث
ليتحرز عن الموضع التي يقع فيهما بالسقوط ويفترق الاحتمال الاول والثالث بكون مفارقة العاقد المجلس موجب السقوط وعدمه وتحقيق
الكلام فيهما ان ثبوت الخيار هنا وعدمه وتعين امد بقائه على تقدير الثبوت فيه احتمالات ثلثة ثبوته ان لم يشترطا عدمه وتقاعد
الى ان يحصل الالتزام فعلا او مفارقة المجلس على قول نقله الشيخ في المبسوط فكانه اراد ان مجيء هذا الاحتمال مبني على قول نقله الشيخ نظر من
كلامه ضعفه فيكون مجيء هذا الاحتمال مبنيا على ذلك القول الضعيف ووجه هذا القول ان الافتراق بين المتعاقدين يتحقق بمفارقة المجلس
العقد وتباعدهما بعده عن الحالة التي كانا عليها فالعاقد عنهما يعتبر فيه الممكن من ذلك وهو مفارقة مجلس العقد اذ مفارقته لنفسه
غير معقولة والضعيف بين الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد حتى ان مفارقته من دون الافتراق لا اثر لها ب الثبوت
وانما يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فيه ووجه الثبوت في الموضعين ظاهر قوله عليه السلام البيعان بالخيار فانه يعم
البايعين بوكيلهما او وليهما وقوله ما لم يفترقا انما يصلح لاخراجهما اذا اريد به عدم الملكة اعني عدم الافتراق عما شأنه الافتراق
فان ذلك غير صادق في الشخص الواحد وهو غير متعين لاحتمال ارادة السلب لا عدم الملكة ج عدم ثبوته اصلا حملا للحديث
على عدم الملكة وقد عرفت ما فيه والذي يجب ان يحقق في الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لا نفسهما لم يعم الوكيلين
ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم ينطبق اول الحديث اخره الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله
ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقدان غيرهما لانه يصير معناه ان البيعان بالخيار ما لم يفترق العاقدان وهو
غير ظاهر الا ان يدعى وجوب القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر طرو الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال
ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكمهما اذا كان العاقد وكيلهما مستفاد من خارج اما العاقد الواحد
فلا دليل يدل على ثبوت الخيار معه وبناء ذلك على ان الواقع في الحديث عدم ملكه غير ظاهر لانه لا ينتظم ذلك في عبارة الحديث
على اي تقدير نزلت فان البيعان لا يقع على الواحد الا ان يدعى المجاز نظرا الى انه باعتبار كونه موجبا قابلا بمنزلة العاقدين
وفيه ما لا يخفى وانا في هذه المسئلة من المتوقفين واعلم ان في قوله العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد مع نفسه
يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل ينبغي ان يراد انه ليكون الحكم واردا عليهما قوله ولو كان الشرط المجنون فلا خيار وكذا

فی شرآء العبد نفسه وان جوزناه علی الاصح فیهما ولکن لا یجوز شرآء العبد نفسه ومثله ما لو کان المبیع جمدا فی زمان الحر لانه یذوب
شیئا الا ان یقال التالف لا یسقط الخیار قوله ولو مات احدهما احتمل سقوط الخیار لان مفارقة الدنیا اولی من مفارقة المجلس
ای فیسقط بطریق اولی وفیه نظر لمنع الاولویة فان المراد من الا... فتراق التباعد فی المکان وهو انما یکون للجسم فلا
یعقل ارادة الروح قوله وثبوته هذا الاحتمال اظهر تمسکا بالاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غیر متیقن وفی العبارة
مسامحة حیث اراد بالثبوت البقاء والا لم یستقم لان اصل الثبوت لا بحث فیه قوله فینتقل الی الوارث فان کان حاضرا امتد الخیار
بینه وبین الاخر ما دام المیت والاخر فی المجلس لان بقاء الخیار انما کان لانتفاء تفرق المتعاقدین وذلک انما هو لاعتبار
بقاء المیت مع العاقد الاخر فی المجلس قوله وان کان غایبا امتد الی ان یصل امتنع الحکم ببقاء الخیار لانتفاء متعلقه وهو عدم
تفرق المتبایعین ثم انا اذا اسقطنا اعتبار المیت هذا لیس بشیء لانا اذا احکم ببقاء الخیار الی وصول الخبر دعوی لا سند
لها والعدم امتداده بامتداد المجلس الذی وصل فیه الخبر لان المراد من المجلس مجلس البیع لا مطلق المجلس فتحدیده بهذا المجلس
تحکم فاما ان یحمل علی الفور او یحمل علی التراخی غیر محدود بالمجلس والحق ان هذه الاحتمالات واهیة قوله هذا کله اذا لم یفارق
الاخر فانه لو فارق صدق الافتراق فسقط الخیار قطعا قوله ولو حمل احدهما ومنع من الاختیار لم یسقط خیاره علی اشکال لا وجه
لهذا الاشکال بعد قوله فیما سبق او فرقا کرها الی قوله ولم یتمکنا من الاختیار الا ان یقال هذا رجوع عن الجزم الی التردد وهو
بعید والحق ان الخیار لا یسقط لان الافتراق المستند الیهما لم یتحقق ولو تنادیا بالبیع فی سفینتین مثلا ففرقهما الریح التی لا یتمکنان
الاصطحاب معها فالظاهر ان الحکم کذلک ان لم یتمکنا من الاختیار ولو وجد ظلم للخیار اح ففی السقوط نظر قوله اما الثابت فان
منع من التخایر او المصاحبة لم یسقط قد یقال الاشکال آت هنا ایضا لان الافتراق ان صدق سقط الخیاران وان انتفی بقیا
وان شک فیه فالشک فی خیار کل منهما وفی العبارة فساد اخر لان عطف المصاحبة علی التخایر یقتضی بقاء الخیار بالمنع من احدهما
ولیس کذا قوله والاقرب سقوطه فیسقط خیار الاول ای وان لم یمنع فالاقرب سقوط خیاره ووجه القرب صدق الافتراق
والتحقیق ان یقال بقاء خیارهما معا وسقوطه دایر مع صدق الافتراق وعدمه فلا وجه للتفریق بینهما فی الحکم قوله ولو جاء
مصطحبین فقال احدهما تفرقنا ولزم البیع وانکر الاخر فعلی المدعی البینة ان لم یطل الوقت لان الاصل عدم التفرق والظاهر
ههنا قوله اما لو طال فیحتمل ذلک ای ان علی المدعی البینة لعموم البینة علی المدعی ترجیحا للاصل علی الظاهر عند التعارض ای علی المدعی
البینة لترجیح ما دل علیه الاصل علی ما دل علیه الظاهر اذا تعارضا وهو احد الاوجه والمراد بالظاهر ههنا هو شهادت العادات
بعدم بقاء المتبایعین مصطحبین مدة طویلة قوله وتقدیم قوله ترجیحا للظاهر ای واحتمل تقدیم قول مدعی التفرق ترجیحا للظاهر وهو عدم
بقاء الاصطحاب فی المدة الطویلة وفی تقدیم الظاهر ههنا قوة نظرا الی شدة استبعاد بقاء الشخصین مجتمعین مدة طویلة مع کون
الاصطحاب منسوبا الیهما معا ولو اراد احدهما المفارقة احتیج فی منعه الی الالتزام والقبض وذلک من الامور النادرة لکن هذا الظاهر
یتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعدمه قوله اما لو اتفقا علی التفرق واختلفا فی الفسخ فالقول قول منکره مع احتمال الاخر
لانه اعرف بنیته هذا الاحتمال فی غایة الضعف بل کاد یضمحل لان هذا لیس من الامور المستندة الی نیتهما او نیة احدهما نعم

لو قیل اختلافهما

لو قیل اختلافهما فی فعل مدعی الفسخ فالقول قول المنکر بیمینه قوله ویمتد الی ثلثة ایام من حین العقد علی رای ~~وان کان الثمن حیوانا~~
وعدمه ولیس هذا الثالث ببعید فان فیه جمعا بین الاخبار الا ان المشهور بین الاصحاب اختصاصه بالمشتری مطلقا والعمل
بالمشهور اوجه قوله ویتصرف فیه وان لم یکن لازما کالامة قبل القبض والوصیة لقول الصادق ع فان احدث المشتری
فیما اشتری حدثا قبل ثلثة ایام فذلک رضا منه فلا شرط له قیل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الی ما یحرم
علیه قبل الشرآء فعلی هذا رکوب الدابة وتحمیلها والحلب والطحن تصرف ولو قصد به الاختبار فقد استثنا بعضهم من التصرف
المسقط ولیس ببعید قوله واشتراط المؤامرة ان عین المدة باتفاقنا لعموم دلایل جواز الاشتراط وعلی هذا فلیس للشارط
ان یفسخ حتی یستامر فلانا ویامره بالرد وفاء بالشرط لانه جعل الخیار له دون العاقد وبه صرح فی التذکرة والمؤامرة
مفاعلة من الامر والمراد به ان یستامر البایع والمشتری او هما من سمیاه فی البیع او الشرا کالولد لوالده والاخ لاخیه
والاجنبی لاجنبی وینبغی ان لا یجب علی المشروط استیماره اعتماد المصلحة لانه مؤتمن فلو امره بخلاف ما فیه مصلحته
لم یجب علیه امتثاله لکن لو امره بعدم الفسخ وکان الاصلح الفسخ فهل له الفسخ فالظاهر العدم لانتفاء المقتضی اذ لم یشترط
لنفسه خیارا ولو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب القبول لانتفاء المقتضی نعم لو اراد الفسخ لم یکن له الا بامره قوله ورد
المبیع فی مدة معینة یرد البایع فیها الثمن ای ویجوز اشتراط البایع رد المبیع من المشتری حیث یرد علیه الثمن ولا بد
لذلک من مدة معینة وذلک ان یبیعه بکذا علی انه متی جاء بالثمن فی عشرة ایام یسترد المبیع بان یفسخ البیع فیکون
ح اشتراطا للخیار مع رد الثمن فلا بد من الفسخ فلا یکون رد الثمن بمجرده قاطعا للبیع قال فی الدروس فلیس
للبایع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ولیحمل الاطلاق علی المعین احتمل الجواز وما دام لا یرد الثمن او مثله مع الاطلاق
کملا فلیس له الفسخ والاصل فی ذلک قبل الاجماع منا الاخبار عن اهل البیت علیهم السلام ولو شرطا ارتجاع بعضه
ببعض الثمن او الخیار فی البعض فقد تردد فی الصحة فی الدروس ولو شرط المشتری ارتجاع الثمن اذا رد المبیع صح قال
فی الدروس ویکون الفسخ مشروطا برد المبیع فلو فسخ صاحب الخیار قبله لغا قوله ولا یتوقف الفسخ علی حضور الخصم
ولا قضاء القاضی ای الفسخ بالخیار المشروط واشترط الامرین ابو حنیفة قوله ولا یصح اشتراطه فیما یستعقب العتق
لمنافاته مقتضی العقد او مقتضاه قریب العتق علی العقد اذ کان صحیحا الا ان یقال هذا لیس من مقتضیات البیع بل هو اثر
الملک فاذا تحقق اشتراط الخیار کان الملک متزلزلا فلا یلزم حصول العتق اذ هو تابع للملک الثابت ولا نرید الکلام
هنا علی الکلام فی ثبوت خیار المجلس فی شراء القریب قوله وفی ثبوته فی الصرف اشکال لا مانع من ثبوته فیه الا
نقل الشیخ الاجماع علی عدم ثبوته فیه وفی الثبوت قوة نظرا الی عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع قوله بشرطین عدم
العلم بالقیمة وقت العقد والزیادة والنقیصة الفاحشة التی لا یتغابن بمثلها وقت العقد وقت العقد ظرف لقوله
لا یتغابن فلو اختلف الاحوال فیها بان کانت فی بعضها یتغابن بها وفی بعضها لا یتغابن فالمعتبر وقت العقد فان
کانت مما یتغابن بها فعلی مدعی الغبن البینة ولو اختلفا فی جهالة مدعی القیمة بیمینه لان العلم والجهل من الامور التی

وقیل من حین التفرق قوله
وثبت للمشتری خاصة علی
رای وان کان الثمن حیوانا
للاصحاب ثلثة اقوال ثبوت
فی الثالث بین ان یکون
الثمن حیوانا صح صح صح

الثالث خیار الشرط

تخفى فلا يطلع عليها الا من قيل من هي له نعم لو علم بممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت
الى قوله **قوله** ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ينشأ من زوال الضرر بزوال مقتضيه ومن ان الخيار قد ثبت
فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله ويويد الاول ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة
على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى لو دفعه بمقتضى الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا استحقه ولا ريب ان من قبل هبة
الغابن لا يسقط خياره ولو دفع التفاوت في مقابل ترك الفسخ كان ذلك منوطا بالتراضي وهذا هو الاصح **قوله** ولا يسقط
بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه لتحقيق الحكم في المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة
او في الثمن خاصة او فيهما وعلى كل تقدير فاما ان يكون المغبون البايع او المشتري وعلى تقدير التصرف فاما ان يكون
المغبون البايع او المشتري وعلى تقدير التصرف فاما ان يكون تصرفا مخرجا عن الملك **ب** لكالها والتصرف غير مخرج
ج كذلك لكن البايع تصرف تصرفا مخرجا ولم يتصرف المشتري اصلا **د** لكالها وتصرف البايع غير مخرج **ه** تصرف
البايع مخرج وتصرف المشتري غير مخرج **و** عكسه ومثله هذا الصورة اذا كان المغبون المشتري ولو كانا معا مغبونين قويت
انوى فالمجموع ثماني عشرة ولتحقيق احكامها اجمالا ان المغبون اذا كان هو البايع لا يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج
المبيع عن ملكه ام لا لعدم الدليل الدال على سقوطه ح فان ضرر البايع لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فعلى
تقدير الاخراج لو فسخ البايع يلزم المشتري المثل او القيمة ولو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل
يفرق بين التصرف المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عمومه سقوط الخيار
هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال لا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب ان يخرج
عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه بهذا اللفظ وهو شامل لما قلناه مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري
خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قايم فيما ذكرناه واما المشتري فان خياره لا يسقط بتصرف البايع قطعا ولا
بتصرفه الا ان يخرجه عن ملكه ولا بد من تقييد الاخراج عن الملك بكونه لازما كما يرشد اليه تعليل التذكرة اذ لو كان غير لازم
لكان الاستدراك ممكنا بالفسخ وتمثيل الكتاب قد يرشد الى ذلك واظهر منه تمثيل التذكرة اذا عرفت ذلك فعبارة
الكتاب حقها ان يكون هكذا ولا يسقط بالتصرف من المغبون الا ان يخرج عن الملك بوجه لازم فان قلت قد سبق
في فروع المرابحة تردد في تلف ان المبيع هل يسقط خيار المشتري اذا علم كذب البايع في اخباره براس المال ام لا فما الفرق
بينه وبين ما هنا وهل المراد بالتلف ههنا ما يعم اتلاف المشتري وغيره وهل يفرق ههنا بين تلف المبيع بنفسه وبفعل المشتري
قلت قد يمكن الفرق بان السبب هناك اقوى لان المخبر كذبا عاد لبيس والمغرور يرجع الى من غره بخلاف ما ههنا فان
الغابن لم يقع منه تغرير اذ انما التقصير من جهل المغبون وفي تاثير هذا الفرق اشكال واما التلف فهل ظاهر العبارة تقتضي
عدم الفرق بين اتلاف المشتري بالمبيع وتلفه بنفسه وليس ببعيد لان خيار التدليس لخيار العيب فهو اقوى من خيار الغبن
واما ههنا فينبغي الفرق بين ما اذا اتلف المبيع بنفسه او اتلفه المشتري لان الاتلاف اقوى من التصرف المخرج عن الملك

او لي فهذه اثنى عشرة صورة
ا المغبون البايع وتصرفا
في العوضين تصرفا مخرجا
عن الملك صح صح

ولو بنفسه

ولو بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن من استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه واذا عرفت هذا فهل
هذا النوع من الخيار على الفور ام على التراخي فيه قولان قد سبق مثلهما في تلقي الركبان وهذا اذا لم يجهل المشتري باصل الخيار او
فوريته فان جهل احدهما تخير اذا علم **قوله** خيار التاخير من باع ولم يسلم المبيع مقتضاه انه لو سلمه المشتري بغير اذن البايع لم يعتد به
ويثبت الخيار وهو كذلك لظاهر الرواية وكلام الاصحاب وبه صرح في الدروس **قوله** ولو خيار لو احضر الثمن قبل الفسخ مطلقا
احتمل في الدروس جوازه ح لوجود مقتضيه فيستصحب الحكم **قوله** ولا يسقط بطلب الثمن هذا ظاهر الاكثر على ما حكاه في الدروس
وظاهر كلام الشيخ في المبسوط وحكاه في الدروس عن ابن الجنيد بطلانه وظاهر الاخبار تشهد لكل منهما ولعل المراد به انه ايل
الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار وايراد ذلك في باب الخيار دليل على ان هذا هو المراد ويبعد قولهما بان العقد الصحيح
المحكوم بلزومه يبطل بعدم قبض الثمن والمبيع مع بقاء العين وكيف كان فهذا القدر من التاخير مناف الفورية هذا الخيار ان
قلنا بها ولا فرق في ذلك بان كون الثمن معينا او في الذمة **فرع** حكى في الدروس عن بعض كلام الشيخ ان للبايع الفسخ متى تعذر
الثمن قال وفيه قوة والحق ان التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت المقتضي للفسخ شرعا هو الاوجه فان تلف في الثلثة فمن
البايع على راي هذا هو المشهور وعليه العمل وقال المرتضى انه فيها من المشتري وفرق ابن حمزة بين ان يعرضه البايع على
المشتري فيكون الضمان منه كالدين عند الحلول وعدمه فيكون الضمان من البايع ويشكل بان العرض على البايع لا يقوم
مقام القبض الا ان يمتنع المشتري من القبض ولا يرضى البايع ببقائه في يده بعد تعيينه وح فلا فرق بين التالف في الثلثة
وبعدها في كون الضمان من المشتري بل لا يبقى صورة هذه المسئلة **قوله** ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل في هذه
العبارة كلام ان الاول ان يراد بما غير المراد منها اذ المراد ان ما يفسد بالمبيت كالفاكهة والطعام واللبن ونحوها يلزم البيع
فيه يوما وعند انقضائه يثبت الخيار للبايع وظاهر ان المستفاد من العبارة ثبوت الخيار في اليوم وبقاؤه الى الليل لان
الى لما كانت هنا لانتهاء الغاية وجب ان يكون ابتداء لما لم يذكر في العبارة حمل شيئا لخصوصه وجب الحمل على زمان وقوع
العقد لانتفاء ما يتبادر اليه الذهن سواه وظاهر فساده هذا المعنى الثاني ان ظاهر قوله ما يفسد ليومه يقتضي ان يكون الفساد
في اليوم والمنصوص عليه انما هو ما يفسد بمضي اليوم اما ما يفسد في اليوم بان يبقى نصف يوم ثم يفسد او اقل او اكثر ففيه وجهان
احدهما ان يتقدر لزوم البيع بمقدار بقائه ثم يثبت الخيار والثاني ان يتقدر باليوم حملا له على المنصوص واختار في الدروس
الثاني وهو قوي دفعا للضرر ولو كان مما يصبر يومين فقد احتمل في التذكرة التربص به الى الليل والصبر به الى حين خوف
الفوات اقوى اذا عرفت هذا فالذي ينبغي ان يعرف ان البيع ههنا الى حين خوف الفوات اقوى اذا عرفت
هذا فالذي الفساد بحسب العادة المستمرة وقراين الاحوال الموجودة بحيث ان تربص به زيادة فسد لانه يبقى لزوم البيع
مدة بقائه ثم حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات لان الخيار ح مما لا فايدة فيه لتحقق الضرر وليس
في النص ما ينافي شيئا من ذلك واعلم انه ليس المراد من الفساد التلف ولا بلوغه مرتبة لا ينتفع به بل المراد به نقصان
الوصف وتغير الطعم في المطعوم المفضي الى قلة الرغبة كما صرح به في الدروس وقال في شرح الارشاد وتسمية هذا خيار

قوله

من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قوله ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في المبيع اي فكالمذكور في اول كلامه في جميع
الاحكام المذكورة وذلك لان من سلم البعض خاصة لم يتسلم المبيع ولا الثمن فيندرج في صورة القبض ولان ما لم يتسلمه من
المبيع مضمون فالضرر قايم بالنسبة اليه فلابد من ثبوت الخيار لدفعه وتبعض الصفقة ضرر فيثبت في الجميع قوله ولو شرط بعد قبض
الثمن وتاجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تاخير العقد اشكال اقربه الثبوت ينشا من ان الحال من الثمن اذا لم يقبض كالثمن في حكم
ومن ان الاصل في البيع اللزوم وخروج عنه صورة النص ولان في الرواية ولا قبض الثمن وهو يشعر بكون الثمن حالا لان
المتبادر انه عدم ملكه ويؤيد هذا النظر منه وجه القرب ان رضاه بالتاجيل في البعض اسقط خياره بالنسبة اليه والصفقة
لا تتبعض وعدم الثبوت هنا اقوى قوله ولو شرط تاخير الثمن فاخر عن الاجل لم يكن للبايع خيار المراد بالتاخير الاول
التاجيل وانما لم يثبت الخيار هنا لنحو ما قلناه من الوجوه في المسئلة السابقة وعلى قول الشيخ انه متى تعذر قبض الثمن يتخير يثبت
الخيار هنا قوله والاوصاف التي تثبت الجهالة يرفع احدها ضابط ذلك ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته
وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله يجب ذكره فلابد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح به المص في
التذكرة فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز بيعه بالوصف الا ان يبيع عينا شخصية تقبل الوصف وينضبط باستقصاء الاوصاف
الموجبة للتفاوت كلها كلبا ر اللالي فان هذه لا يجوز السلم فيها لان ضبطها يودي الى عزة الوجود وهذا مندفع بكون العين شخصية
اما ما لا يمكن ضبطه اصلا بحسب العادة فيمتنع بيعه بالوصف قوله ولو اشترى بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له
الخيار في الجميع مع عدم المطابقة دون ما لم يره فقط تفاديا من تبعض الصفقة بالنسبة الى البايع قوله ولو نسج بعض الثوب
فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل لان ذلك بيع لعين شخصية بيع لمضمون في الذمة مجهول وما اشبه هذا بما اذا راى
انموذجا وباعه ما في البيت على انه مثله وما لم يدخل الانموذج في البيع وهنا مباحث اقسام الخيار قد حدث في كلام الشارح
الا خيار الغبن والتاخير والرؤية فاما خيار الغبن ففي كونه على الفور او التراخي قولان وقد سبق مثلهما في التلقي وهنا الراجح هناك
وربما انكره بعض الاصحاب ومثله خيار الرؤية وفي خيار التاخير تردد هل يصح اشتراط اسقاط هذه الاقسام اما المجلس والحيوان
والعيب فظاهر صحة اسقاطها واما خيار الغبن والتاخير والرؤية ففيها احتمال وصحة الاشتراط فيما عدا خيار الرؤية اظهر اما
خيار الرؤية فان شرط رفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان
المبيع غير مرئي ولا موصوف قوله ثبت خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف يريد بالعقد ما يعم الايقاع ليكون ذكر في الاحكام
حكم الطلاق والعتق في قوة الاستثناء او يريد به الحقيقي وذكر حكمهما على طريق الاستيناف وانما لم يدخل خيار الشرط النكاح
مع تناول عموم قوله ع المسلمون عند شروطهم للاجماع ولانه ليس عقد معاوضة ليشرع له اشتراط التروي والاختيار ولشدة
الاحتياط في الفروج ولان فيه شائبة العبادة ولان رفعه يتوقف على امر معين فلا يقع بغيره نعم يصح اشتراطه في الصداق
وحده لما فيه من معنى المعاوضة وجواز اخلاء العقد عنه مع العموم السالف والوقف ازالة ملك على وجه القربة فهو في معنى
العبادة فلا يدخله ولان هذه الازالة لما لم يكن الى عوض اشبهت العتق وهل العمرى والحبس وما في معناهما كذلك ينبغي الجواز

يعم الاشتراك

يعم للاشتراك في المعنى المذكور قوله ولا يثبت في الطلاق والعتق ولا الابراء اما الطلاق فلانه مزيل العلاقة النكاح فلا يتصور
فيه الخيار وفي معناه الخلع والمبارءة لان الغرض منهما الفرقة والمال بالعرض وفي معنى العتق التدبير وكذا الكتابة المطلقة على
ما ذكره في التحرير والتذكرة اما المشروطة فيثبت فيهما خيار الشرط للمولى وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ والعدم المص
في التحرير وكذا لا يثبت في الابراء لانه اسقاط ولا في الوصية لان الخيار فيهما الى الموت وكذا العقود الجائزة ومنه الرهن
بالنسبة الى المرتهن اما الصلح الذي لا يكون في معنى الابراء والضمان والهبة على وجه لازم والحوالة والكفالة والاجارة والمساقاة
والمزارعة والسبق والرمي فيدخلها على خلاف في بعضها يدل على دخولها عموم الحديث وكذا يدخل القسمة كما اشتملت
على رد ام لا قوله ويسقط بالتصرف اجماعا ويدل عليه الحديث السابق ولو وقع التصرف ناسيا كما لو وطئ الجارية ظانا
انها اخرى ففي السقوط نظر وظاهر الرواية تقتضيه ولم اظفر فيه الكلام للاصحاب ولا بعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها
او للخوف من ظالم او ليردها تصرفا وبالاخير صرح في التذكرة وهل تعد حلبها للاستصحاب تصرفا ليس ببعيد ان لا يعد وكذا لو
اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشا من انه ملكه فله استحلابه وفي التذكرة ان الاقرب عده تصرفا قوله فان كان
مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف هذا في طرف المشتري صحيح اما في طرف البايع فلا يستقيم لان كل ما يعد من التصرفات
اجازة لو وقع من المشتري يعد فسخا لو وقع من البايع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار وربما حمل على ان المراد في طرف
البايع ان تصرفه بالثمن يسقط خياره وهو مخالف لظاهر كلامهم فان المتبادر من المتصرف التصرف في المبيع مع ان هذا
المذكور محتمل وان كان في حمل العبارة عليه تعسف فرع لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جارية المختصة فبينت
ذات الخيار او ذهل عن كون المشتراة ذات خيار ففي الحكم تردد ينشا من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن
انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم ولم اظفر في ذلك بكلام
للاصحاب قوله ولو اذن احدهما للاخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والا فخيار الاذن سياتي ان في سقوطه
بالعرض على البيع والاذن فيه اشكالا ولا فرق بين ذلك وبين ما هنا فيكون رجوعا عن الجزم الى التردد وهو محل تردد
قوله والخيار موروث بالحصص كالمال من اي انواعه كان الجار متعلق بمحذوف على انه صفة او حال من الخيار قوله الا الزوجة
غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى لخيار ليرث من الثمن هذا الاستثناء من محذوف يدل
عليه قوله موروث تقديره لجميع الوارث او نحوه فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوارث مقسوما عليهم كالمال الا
الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها ترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مشتراة على اشكال ينشا
من انه حق خارج عن الارض فترث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فانه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفي متبوعه
والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى ارضا بخيار فارادت الفسخ لترث من
الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث
شيئا وجملة ان رجحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا

بانه بخيار و هو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذى سيقت لاجله العبارة فيفهم ارادة الارث منها لا الكتاب لما يدل عليه دليل انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق لباقى الوارث يستحقونها بالموت فكيف يملك ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان الملك انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار استقام ذلك ايضا فانها اذا اورثت فى هذه الصورة وجب ان ترث فيها اذا باع الميت ارضا بخيار بطريق اولى لانها ترث حينئذ من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرها من الارض التى حصلوا ملكها فيكون قوله ان اشترى بخيار مستدركا والحق ان ارثها من الخيار فى الارض المشتراة مستبعد وابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن على هذا التقدير يحتاج الى تكلف زيادة تقدير يتلافاه حملا عليه **قوله** وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع لان فى ذلك تبعيضا للصفقة بالنسبة الى البائع ولان مورثهم انما ملك الفسخ فى الجميع والمنتقل اليهم انما هو حقه ومتى فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ لان المجيز لا يملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه حق الباقين لكن اذا فسخ انما يجوز الفسخ فى الجميع فيشكل ح بلزوم ابطال حق المجيز من العين الا ان يقال الفسخ والاجازة متى اجتمعا قدم الفسخ فان ثم ذلك تم الحكم هنا وفيه ما فيه وفى التذكرة صرح بتقديم الفسخ وهو محتمل **قوله** وان جوزناه مع تعدد المشترى اى ليس للورثة التفريق وان جوزنا التفريق مع تعدد المشترى والصفقة واحدة لان تجويزه هنا لان العقد فى قوة المتعدد لان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى كما مر **قوله** ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى **قوله** فلو زال عذر المجنون الى قد حلله العقل لم ينقض تصرف الولى بالخيار اذا لم يخالف المصلحة وكذا كل تصرف للولى والوكيل حيث لم يخالف المصلحة **قوله** والمبيع يملك بالعقد على راى وهذا هو اصح القولين **قوله** فالنماء المتجدد بعد العقد للمشترى وان كان فى مدة الخيار لانه نماء ملكه **قوله** واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه فيرجع المشترى لا بغيره الدافع ومعنى كونه من مال بايعه انه بالتلف ينفسخ البيع فيرجع الى ملكه والثمن الى ملك المشترى اما النماء الحاصل بعد العقد فللمشترى وليس للمشترى مطالبة البائع بالمثل او القيمة لما قلناه من ان معنى كونه مضمونا عليه انه بالتلف ينفسخ العقد ويرجع الى ملكه وليس هو كغيره من المضمونات التى تضمن بالمثل او القيمة لان المشترى ما استقر ملكه على المبيع حيث لم يقبضه فكان متزلزلا فعند التلف يتعذر اخذ المعوضين فيبطل المعاوضة ولو اتلفه متلف تخير بين الفسخ واخذ الثمن وبين مطالبة المتلف وان كان هو البائع على الاصح وقد سبق مثله فى بيع الثمار **قوله** وان كان فى مدة الخيار من غير تفريط من المشترى ان كان الخيار للبايع او لهما او لاجنبى هو من المشترى فى هذه الصور كلها سواء فرط ام لا بل مع تفريطه فانه اولى ولا يسقط خيار البايع فى هذا البيع حيث يكون له خيار كما سياتى ولو كان الخيار لاجنبى فهل يسقط ينبغى ان كان الشرط من البايع لا يسقط والا سقط **قوله** وان كان للمشترى خاصة فمن البايع فينفسخ البيع به ويسترد المشترى الثمن وح فيسقط الخيار لانفساخ العقد وهذا اذا لم يكن من المشترى تفريط فكان على المصنف ان يقتصر فى التقييد بعدم تفريط على هذه الصورة **قوله** ويحصل الفسخ بوطى البايع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز ولا يكون اول الوطى محرما لانا نحكم بان الوطى يوجب الفسخ قبله كما نبه عليه فى التذكرة وتحقيقه ان يجعل العقد الى الفعل المقارن له هو المقتضى للفسخ وح فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها وتصير ام ولد قطعا وحاول بقوله وان كان من ولده الرد على بعض العامة القايل بان الهبة من الولد جايزة فكانه قال ولو كانت الهبة جايزة

وانما ذكر ضمير كل لان المراد عوده الى كل واحد من هذه **قوله** والاقرب صحة العقود لانها عقود صدرت من اهلها فى محلها لجواز التصرف له قطعا ولانها اقوى من تصرف الفضولى قطعا وهو صحيح مع الاجازة والاجازة هنا منحصرة فى طرف البايع وقد حصلت ولا يقال له شرطه الملك ومحصلة له ويستحيل اجتماعهما لانا نقول المحصل له القصد المقارن وهذا هو الاصح ويحتمل ضعيفا عدم الصحة لان اولها صدر فى غير ملك وجوابه يظهر مما سبق **قوله** والمجعول فسخا من البايع اجازة من المشترى لو اوقعه اى كما يعد من التصرفات الواقعة من البايع فسخا للبيع فى موضع الخيار يعد من اجازة المشترى لو اوقعها **قوله** والاجارة والتزويج فى معنى البيع اما الاجارة فلانها تملك المنفعة والاصل فيها الا يكون فضولية والنكاح لا يقصر عن الاجارة **قوله** والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال العرض على البيع ان كان من طرف المشترى ابطل خياره وهو مروى بطريق السكونى ذكره فى الدروس واختاره فى التحرير ومثله البيع فاسدا اما اذا كان من البايع فالاشكال وعبارة المصنف محتملة لشمولها وهو الذى فهمه الشارح ومنشا الاشكال من دلالته بالالتزام على الرضا بالبيع من طرف المشترى فيكون اجازة وعدمه من طرف البايع فيكون فسخا ومن ثم يحصل بها الرجوع عن الوصية ومن ان احدهما لا يقتضى ازالة الملك ولا ينافى التردد فى الفسخ والاجازة ورجحها لا يتحقق بالمحتمل واختاره المصنف فى التذكرة الاول فى البايع والمشترى والذى يقتضيه النظر انهما اجازة من المشترى لما فى الرواية لانها على الرضا بالبيع اما من البايع فلا يتعدى عدهما فسخا اذا كان الاذن فى البيع لوكيله ولو كان للمشترى فان فعل كان مسقطا لخياره قطعا لعدم امكان فسخ العقد الواقع باذنه اما اذا لم يبع ففى كون مجرد الاذن اجازة الاشكال ومثله الاذن فى ساير التصرفات الناقلة للملك ومثله لو اذن المشترى للبايع فى البيع فان كونه مسقطا لخياره اذا لم يبع لا يخلو من بعد والعبارة تتناول كله وتحقيق الكلام فى هذا المبحث ان العرض على البيع اما ان يكون من البايع او المشترى وكذا الاذن فيه يكون من كل منهما ثم الصادر من كل منهما اما ان يكون الاذن لغرض لفعله وعلى جهة التوكيل له او لغيره ففيها صور ا العرض على البيع من المشترى وفى الرواية انه مسقط لخياره ب عرضه على البيع عن البايع وفى كونه مسقطا لخياره نظر ج عرض البايع عن نفسه د عرض عن المشترى وفيهما الاشكال ه اذن المشترى فى البيع على جهة التوكيل ولا يقصر عن عرضه على البيع لنفسه و اذنه للبايع فيه وفى كونه مسقطا لخياره الاشكال ز اذن البايع فى البيع توكيلا عن نفسه وفيه الاشكال ويقوى كونه فسخا اذ التوكيل نوع تصرف ولان الوكالة لا يتعلق بمال الغير ح اذنه للمشترى عن نفسه وفيه الاشكال ما لم يتصرف به فان تصرف فلا اشكال فى السقوط **قوله** وكذا العتق على اشكال اى لا ينفذ باذن البايع على اشكال منشاه من مصادفته الملك ومن تعلق حق البايع بالعين فلا يسوغ ابطاله فان قلنا بالنفوذ احتمل ان يكون له الفسخ كما كان فيبطل العتق ويحتمل ابطال الخيار فيه فيجعل كالتالف وينتقل الى القيمة ويرجح جانب الصحة انه مع اجازة البايع يعتق صدوره من اهله فى محله لانه مالكه ولا مانع الا حق البايع ومع الاجازة سقط والعتق مبنى على التغليب ولا قيمة مع الايقاع يحتمل النظر الى سبق حقه والعقود داعية للعتق مقصدا وفى ضمان القيمة جمع بين الحقين ومن ثم قلنا العتق مبنى على التغليب ومن ثم ينتقل الترتيب الى القيمة ويسرى العتق الى النصيب مع انه لا حق للمعتق فيه فلان ينفذ فيما هو ملكه حقيقة اولى ولا يضر تعلق حق البايع به لانه ضعيف من ملك الترتيب بل ينتقل الى القيمة اذا فسخ **قوله** ثم له الاستخدام والمنافع والوطى سياتى فى كلامه التوقف فى اباحة الوطى **قوله** فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع ووجه القرب ان مقتضى الاستيلاد فى الملك تاما

وقد سبق ان الاصح في المسئلة الاولى ذلك فليكن هنا كذلك ودليل المقامين واحد قوله ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه للمشتري لما فيه
من ابطال حق الاخر لا يقال كيف حكمت بعتق الجارية مع ان للاخر فيها حق الخيار لانه مشترك لانا نقول اعتاق الجارية من المشتري فسخ وهو
مقدم على اجازة البايع لو اجاز واما اعتاق العبد فلو انفذناه كان اجازة ولا يقتضي ابطال حق البايع من خياره لو اراد الفسخ
وليس له ذلك فتحقق المرجح لعتق الجارية على العبد فتعين اذ يمتنع عتقهما معا لما ذكرناه من التدافع اول الباب قوله لا يبطل الخيار
بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله والا فالقيمة اطلاق الخيار في العبارة يتناول جميع اقسام الخيار من المجلس والحيوان والشرط
وغيرها وانه يتناول ما اذا كان الخيار للبايع والمشتري اولهما واطلاق التلف يتناول ما اذا كان بافة سماوية او ارضية بتفريط من المشتري اولا
وما اذا كان من البايع او من المشتري او من اجنبي سواء كان التلف قبل قبض المشتري ام بعده وبعض هذه الصور غير مراد له قطعا وبعضها
ما يتوقف في ارادته وتفصيل احكامها ان التلف متى كان بفعل المشتري او بتفريطه كان مسقطا لخيار المشتري دون البايع ومتى كان
بفعل البايع فالاصح انه كالاجنبي وقد سبق مثله في بيع الثمار فيكون الخيار بحاله للمشتري وكما لا يسقط خيار المشتري وكذا لا يسقط بالتلف في
بعض الصور المذكورة لا يسقط خيار البايع حيث لا يكون الاتلاف مستندا اليه بشرط ان يكون بعد قبض المشتري ان كان التلف بافة فانه
ح يكون فسخا ولو كان بافة فان كان قبل القبض انفسخ العقد فيسقط الخيار لانهما كان وان كان بعده فهو كما كان فان كان للبايع وفسخ
فله المثل او القيمة وللمشتري الثمن وكذا ان فسخ المشتري حيث يكون الخيار لهما اما اذا كان اختص الخيار بالمشتري وتلف بافة من غير تفريط
منه فانه من مال البايع فينفسخ العقد ومجئ هذه الاحكام في خيار الشرط لا كلام فيه وخيار المجلس لا يبعد ثبوته ان لم اخذ به تصريحا
لظاهر قوله ع ما لم يفترقا واما خيار الحيوان فانه لما كان مختصا بالمشتري كان التلف بافة من غير تقصير من مال البايع فيكون فسخا وبتقصير
من خيانة وفي احتسابه في اجازة تردد بين البايع والاجنبي كما قلناه في الثمار وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من
البايع ام من اجنبي ام بافة الا ان يكون التلف بافة قبل القبض فانه من مال البايع وعلى اطلاق كلامهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لا اختص
الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا ان التردد في كلامه الاتي من فروع المرابحة بثبوت الخيار للمشتري المكذوب في الاخبار برأس المال
مبنيا في الحكم بانفساخ العقد الا ان كان من المشتري كما سبق ومثله خيار الرؤية اما العيب والتدليس فسياتي احكامهما فعلم من هذا
ان هذا الطريق عبارة المص لا يستقيم قوله لو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف اذ لم يامرها وجه القرب
انه لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه فلم يعد تصرفا منه لغة ولا عرفا ويحتمل ان يقال ان علم بارادتها ذلك وثبت له حتى
قبلت عد تصرفا وفيه ضعف لانه يشبه ما تدلا يعد فاعلا للتقبيل ولو امرها صدق استناد الفعل اليه عرفا لان ذا
السلطنة يعد فاعلا اذا صدر الفعل بامره وفي مثل ذلك كلام ياتي في الايمان ان شاء الله تعالى وذكر المشتري في مثله الكتاب
على طريق التمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة الى البايع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري قوله ولو انكشف العرض فهو تصرف وان
لم يكن عن شهوة في الرواية ما يدل عليه قوله ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص بالبايع على الاشكال
قد سبق في كلامه الجزم بجوازه الموجب لسقوط خيار البايع والضعف بمنع الدلالة وبان هذا قائم مقامه في الاستخدام
فانه ربما ادى الى المرض والتلف والاصح الجواز نعم لو قلنا ان المبيع انما ينتقل بمضي الخيار لم يجز قوله فان فعل الخ

وقوع ام الولد عنه وبقاء القيمة يجمع بين الحقين ويحتمل اخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد والاصح الاول قوله ولو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فان
كان الخيار له بطل العتقان لانه بعتق الجارية مبطل للبيع وبعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الاخر فيتدافعان اي لو اشترى عبدا بجارية
ثم اعتقهما معا فلا يخلو اما ان يكون الخيار فيهما معا له خاصة او للبايع خاصة او لهما معا فهذه حالات ثلث الاولى ان يكون له خاصة ففيه احتمالات
ثلثة احدها بطلان العتقين معا لامتناع عتقهما معا لان عتق الجارية تقتضي انفساخ البيع ورجوع العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه
وعدم عوده الى ربه الجارية فيبطل عتقها فعتق كل منهما مبطل للعتق الاخر فيمتنع صحتهما وعتق احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح من غير
مرجح فلم يبق الا بطلانهما وهو الاصح قوله ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم
الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر فان الفسخ تقدم ويمكن الجواب عن هذا بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لان
كل واحد منهما اذا صدر بحق امتنع الحكم ببطلان احدهما وصحة الاخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المثال المذكور ليس بمجرد كونه فسخا
وكون الاخر اجازة بل كان الحق لاثنين فاذا اجاز احدهما اقتضت الاجازة لزوم العقد من طرفه خاصة ولزوم العقد من احد الطرفين
بخصوصه لا يقتضي لزومه من الطرف الاخر فيبقى خيار الاخر بحاله ان شاء فسخ وان شاء اجاز ولا ينقض ذلك عما اذا كان العقد في اصله لازما من
الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الاخر قوله وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا هو الاحتمال
الثالث ووجهه ضعيف جدا فان اصالة الاستمرار يعدل عنها اذا حصل المقتضي للعدول الا يقال المقتضي للعدول هو عتق الجارية
قد كان وعتق العبد فيرجح بالاصل لانا نقول اصالة الاستمرار في بيع العبد معارض باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية وترجيح
احد الاصلين على الاخر يتوقف على مرجح وهو مفقود ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخيار ان وربما بني الوجهان الاخيران
على ان المبيع في زمن الخيار ملك للبايع او للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية لانها المملوكة دون العبد وان قلنا بالثاني نفذ
عتق العبد لانه المملوك وليس بشئ لان الخيار يقتضي ثبوت سلطنة الاعتاق قوله وان كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية
ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال هذه الحالة الثانية وهي ان يكون الخيار لبايع العبد خاصة في كل من العبد والجارية وقد اعتق
المشتري كلا منهما فعتق الجارية لا يقع لانه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة اليها اذ الخيار لبايع العبد واما عتق العبد ففي
عدم وقوعه الا مع الاجازة من البايع اشكال ينشأ من ان الخيار له فلا يقع العتق من دون اذنه ومن انه مبني على التغليب وحقه يتدارك بالقيمة جمعا
بين الحقين واعلم ان من جملة المستثنى والمستثنى منه قضيتين سالبة وموجبة لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس وتقدير ذلك
لا يقع عتق العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال في العبارة يمكن ان يكون في الاولى خاصة ويمكن كونه في الاخيرة ويمكن
كونه في كل منهما فان كان في الاولى فمنشاؤه نحو ما سبق وان كان في الاخيرة فمنشاؤه الشك في ان العتق هل يقع موقوفا او لا
ومثل هذا يقال في حل الاشكال الاتي في قوله لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال والفتوى هنا كالفتوى هناك
قوله ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع متضمن للفسخ يكون نافذا على راي هذه هي الحالة
الثالثة وهي ان يكون الخيار لهما والاعتاق من المشتري للعبد والجارية ووجه الصحة العقود المتضمنة للفسخ من البايع
الواقعة على العبد المبيع وصحة عتقه وانفساخ البيع تحققه ان يقول الصحيح عتق الجارية هنا وانفساخ هذا البيع

وبقي

والولد حر ولا قيمة عليه لانها مملوكته ونماء المبيع في مدة الخيار له نعم لو قلنا بان المبيع انما ينتقل بمضي الخيار قوله ولو وطى البايع كان فسخا
ولا يكون حراما لان التصرف من البايع في موضع خيار فسخ وانما لم يحرم لان القصد المقارن للفعل يؤثر الفسخ فيقع
الوطي حال الملك قوله لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار المراد بنقد الثمن تسليمه للبايع وخالف مالك فقال
يكره نقد الثمن في مدة الخيار لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا انقد الثمن ثم تفاسخا صار كانه اقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وغلط
في التذكرة بان الغرض لم يثبت اولا بل صار في ذمته بعد الفسخ مع انه لا منافاة بينهما ولا بينهما وبين السلف قوله البيع بالوصف
قسمان الى الفرق بين هذين القسمين ان المبيع في الاول جزئي وفي الثاني كلي وذكر صفات السلم في القسمين دليل منه على اعتبار ضبطه
بها والاسلم الصحيح وقد بينهما عليه بق وربما قيل عليه ان ذكر احكام هذين القسمين هنا لا مقتضى له لانها اجنبية في هذا الباب
وجوابه انه ذكرهما ليبني عليهما الحكم في الرد حيث يوجد سببه فانه في القسم الاول يوجب الانفساخ لتشخص المبيع فيه بخلاف الثاني
واذا عرفت ذلك فقوله وهو ينفسخ برده على البايع مراده برده بسبب تقتضيه كعيب في عين وتخوهما او تراضيهما على ذلك وانما
لم يتعرض الى التقييد به لانه قد علم من احكام الخيار عدم جواز الرد بغير سببه كذا قوله لو كان على الوصف فرده فابدله صح الصادر
بذلك حيث تراضيا قوله وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه نظر منشاه من انه بدون ذلك هل هو بيع دين بدين ام لا والحق
انه لا يعد انه بيع موصوف في الذمة ليس بيعا لدين بدين لانه لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان بيعا لدين بدين وجب ان لا يصح ولو
قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين والحاقه بالسلف في هذا الحكم قياس لا يخرج معه قوله الا ان يقول
ان شرط الخيار للاجنبي شرط له وتوكيل للاجنبي وجه هذا الاحتمال ان التسلط على المبيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط
الخيار للاجنبي صحيحا الا اذا انزلناه على انه توكيل وعموم المسلمون عند شروطهم جواز الاشتراط وتنزيله على التوكيل لا ضرورة اليه اذا
الممتنع هو سلطنة الانتفاع بالمبيع لغير مالكه اما سلطنة رفع العقد فلا مانع من ثبوتها للاجنبي وقد شرع والى حد في اثبات
الخيار المشترطة للاجنبي لا مقتضي له اصلا اذ لا اشعار للفظ فيه قوله لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضي مدة معينة احتمل بطلان
الشرط لان الوجوب لا ينقلب جائزا للمانع من انقلاب الوجوب في العقود جايزا وقد ثبت في مواضع فان المعيب لو تعيب قبل
القبض مع فرض لزوم البيع انقلب جائزا وكذا المبيع في التاخير بعد ثلثة ايام اويوما ثم يثبت الجواز فلا يمتنع تاخير زمان
الخيار قوله والصحة عملا بالشرط فلا يتخير قبل القضاء المدة لان ذلك مقتضى الخيار المشروط تاخيره والاصح الصحة قوله ولو فسخ
المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها البايع الا في مقابلة الثمن والاصل بقاؤه
ولم يتجدد ما يدل على رضا البايع ببقاء العين في يد المشتري اذ الفسخ انما هو من قبله فيبقى ما كان قوله ولو فسخ البايع فهي في يد
المشتري امانة على احتمال منشاه مما ذكروه من ان الفسخ لما صدر من البايع كان تركه للعين في يد المشتري مشعرا بالرضا به المقتضي
للاستيمان وفيه ضعف لان مجرد هذا التوهم لا يسقط امر الثابت قوله الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة
او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والعفل والرتق والقرع والصمم
والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او لا كالمرض ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل

في العيب

وهو زيادة

وهو زيادة في الاجفان والتحبيش ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العادة الغالبة لتندرج فيه الامور التي ليست ممنوعة اصلا
ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ام لا كون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وقوله موجب لنقص المالية كان عليه ان يقيده بقوله غالبا لتندرج فيه
الخصا والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال منشاؤه ان تعيينه منوط بالنقصان وهو منتف هنا
ولا يدفع عنه ذلك ذكرهما فيما بعد لان ذلك وان حصل به بيان الحكم الا انه لا يكون مصححا للضابط والقرن في العبارة محركة على ما ذكره في الجمهرة قال
وامراة قرناء وهي التي تظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وضبطها ضبطا معتمدا الحركة وفي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء
شي يكون في فرج المراة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة والعفل بالتحريك على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك الفتاق للثابتة وقيل
الفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم المشتمل على الانثيين وفي القرسين انه بالتحريك ايضا قال هذا اقرانيه الا ازهري
وعلى حاشيته الفائق بخط بعض الافاضل ان هذا اوهم واقتراه على الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح والرتق بالتحريك مصدر قولك
امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها قاله في الصحاح والقرع بالتحريك قال في الجمهرة قرع راس الانسان
يقرع قرعا اذا انحاتت شعره الذكر اقرع والانثى قرعاء وفيها حول الرجل يحول حولا اذا كان احد سوادي عينيه في مؤقيه والاخرى في لحاظه
وفي القاموس الحول محركة ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في قبل المآق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها
او ان تكون العين كانما تنظر الى الحجاج او ان تميل الحدقة الى اللحاظ وفيه ان الخوص بالخاء المعجمة محركة غؤور العينين خوص كفرح فهو اخوص وبالمهملة
محركة ضيق في مؤخر العينين او في احديهما خوص كفرح فهو احوص ومن المرض الا ستحضة نص عليه في التذكرة قوله والتخنيث اي كونه مخنثا
ممكنا من نفسه وفيه من العار ما لا يخفى قوله والجب والخصاء وان زادت بهما قيمته اي هما عيب لنقصانهما عن اصل الخلقة وان زادت بها
القيمة وفي اخذ الارش بهما اشكال منشاؤه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة بهما وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت خصيته قوله
وبول الكبير في الفراش دون الصغير لجريان العادة به وكونه مما لا ينفك منه صغير غالبا فكان كالطبيعي الجبلي وضابط الصغير والكبير العادة
كما نبه عليه في التذكرة وضبط بعض العامة من الصغير بسبع لا دليل عليه ولا فرق بين الذكر والانثى قوله والاباق هو من افحش العيوب لانه
معه في حكم التالف لانه سرقة لنفسه فهو ابلغ من السرقة والموجب للرد هو ما يكون عند البايع او يحدث في الثالث عند المشتري قبل القبض
اما غيره فلا قال في التذكرة والمراة الواحدة في الاباق يكفي في اثبات العيب كالوطي في ابطال العنة قوله والثقل الخارج عن العادة في القاموس
الثقل بالضم والثافل ما استقر تحت الشي من كدره والمراد بالبزر دهن الكتان قوله واعتياد الزنا والسرقة قيد بالاعتياد فيهما لان المرة
عنده لا يكفي والذي يلوح من تعليل التذكرة كون الاباق عيبا عدم اشتراط الاعتياد هنا فيكفي المرة وعبارته في حكمهما في التذكرة حكايته
وظني ان الاعتياد غير شرط الا ان الاقدام على القبايح مرة يوجب الجراءة عليه ويصير للشيطان على النفس سبيلا والترتب وجوب الحد
الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما وعلى هذا يكون شرب الخمر عيبا ومال في التذكرة على عدمه ولو حصلت التوبة الى صفة المعلوم صدقها
بالقراين القريبة في هذه المواضع بعد تحقق العيب ففي زوال الحكم نظر قوله والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج افرد الذي يتاول كل واحد
منهما ولا يحسن تقييده بكونه غير قابل للعلاج فان البخر الذي يكون من غير المعدة عيب وان امكن علاجه بخلاف ما يكون من قلح الاسنان اي
صفرتها والفرق ان الاول مرض بخلاف الثاني فانه يزول بتنظيف الفم وكذا القول في الصنان الذي يكون مستحكما بخلاف العارض الذي يحدث

من عرق او حركة عنيفة او اجتماع وشبح لعدم الانفكاك من ذلك غالبا عنده هذه الامور ولعله اراد لقبول العلاج الزوال لسرعته وسهولته
بخلاف ما يحتاج الى الدواء لكنه لا يفهم من العبارة قوله وثقل الخراج ذكر الضمير بتاويل الوضع ومثله ان يصير للطمة عليها سيل خارج عن العادة ولو بمرة
والمراد بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في امثالها قوله والقطع بالسرقة او الجناية هذان عيبان بالاستقلال وان كانت السرقة عيبا براسها
قوله وعدم الختان في الكبير دون الصغير لعدم اعتباره في الصغير وينبغي ان يراد بالصغر هنا ما دون البلوغ نظرا الى ان ذلك انما يجب في
البالغ ويمكن الرجوع فيه الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سن دون البلوغ تعلّب وقوع الختان قبله رد به وليس بشيء لان المرجع الى عادة
الشرع اذا وجدت سيّما ومن ثم لم يعتبر الختان في الامة وان اعتيد قوله والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه اي دون المجلوب
من بلاد الشرك وان كان كبيرا فان عدم الختان فيه ليس عيبا يرد به لان الغالب عدم فعل ذلك في بلاد الشرك لكن يشترط ان يعلم المشتري
كونه مجلوبا وان لم يعلم عدم الختان قوله ولا الاعتداد ولا التزويج اذا كان زمان الاعتداد قصيرا جدا فلا بحث فانه لا يعد عيبا اما اذا كان
طويلا فقد يحتمل في التذكرة ثبوته وكذا احتمل في التزويج ذلك اذ استعقب فسخ العقد وهو مشكل نفي كونه عيبا قوله ولا العسر على اشكال العسر
قوة يده اليسرى على ما يقوى عليه اليمين مع ضعف اليمنى عكس المعتاد ومنشأ الاشكال من ان المطلوب من المنافع حاصل ومن خروجه عن المجرى الطبيعي
والاصح انه عيب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم المتضمنة واقعة ابن ابي ليلى في خلو الركب عن الشعر قوله ولا الكفر وللشيخ وابن الجنيد قول
بانه عيب واختاره في الدروس ويحتمل انه ليس خروجا عن مجرى الطبيعي الا ان يقال قوله عليه كل مولود على الفطرة قد يدل على خروجه عنه اما الفسق
فليس عيبا جزما الا ان يكون زانيا لانه يوجب الحد وكذا كل موجب له كشرب المسكر فانه معرض للحد ولا يؤمن معه التلف قوله ولا كونه ولد زنا
وان كان جارية خشية في الدروس كونه عيبا ويحتمل في حواشي القواعد كونه عيبا لحصول النقص في نسب الولد ونقصان المقصود من الجارية المالية
للاستيلاد وليس هذا الخارج عن المجرى الطبيعي قوله اول البكارة هذا هو الاصح اعني بثبوت الرد في المشروط كون البكارة اذا ظهر الصفة وقال
الشيخ وابن البراج لا رد والاصح ما اختاره المص في المختلف انه ان علم سبق الثيوبة على العقد تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يكن تصرف
وله الارش مع التصرف ومع الشك لا ارش ولا رد لانها قد تذهب بالعلة والنزوة وفي مقطوعة علي بن ابراهيم ما يدل على ذلك قوله ولو شرط الكفر ا والثيوبة
فظهر الضد تخير لكثرة طالب الكافرة من المسلمين وغيرهم وعدم تكلفها العبادات وربما عبر عن البكر في هذه عبارة لف ونشر لان قوله
لكثرة طالب الكافرة الى تعليل للتخير اذا ظهر ضد الكفر المشروط الذي حقه ان لا يراد ولا يشترط وتوضيحه ان الكفر وان كان وصف نقص
لكنه ما ينقصه وذلك لان طالب الكافرة كثير فان جهات رغبته متعددة فان بيعه على كل من الكافر والمسلم جائز كذلك المسلم وخدمته
او فراغه لعدم تكلفه العبادات حتى طلب وحده وقوله وربما عبر عن البكر تعليل للتخير اذا ظهر ضد الثيوبة المشروطة التي حقها ان لا يراد
ولا يشترط وتوضيحه ان البكارة وان كانت صفة مطلوبة الا ان الثيوبة تطلب كثيرا للعجز عن البكر فكانت غرضا مقصودا في الجملة
واعلم انه لو قال لكثرة طالب الكافر لكان اشمل ولكنه لاحظ ان الثيوبة انما يكون في الانثى فاجرى وصف الكفر عليها طلبا للمناسبة وان
المشروط فيه غير مذكور فحمل الكلام على وتيرة واحدة لئلا يحتاج الى تقدير متعدد ولا يخفى ان الكفر الذي يجوز اشتراطه هو ما يقر اهله عليه كذا قوله
وان كان مع دابة حملا ذلك كما لو كان ارادة حمل ما يعجز عنه وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ ينبغي ان يكون قوله ان قلنا شرطا
لاحتمل لانا اذا لم نقل بدخول الحمل يكون للبائع فيكون المبيع مشغولا بملكه على وجه لا يستطيع تفريغه ثم اذا قلنا بمقالة الشيخ في الاحتمال الرجح

لاحتماله

لا ريب انه الاول لان الحمد وان كان زيادة في المال الا انه موجب للنقيصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها اذا وضعته الى
الهلاك قوله ولو تبرأ البائع من العيوب في للعيب العقد فان كانت جملة خالف في ذلك ابن الجنيد في الاكتفاء بالبراءة من العيوب اجمالا وهو قول
ابن البراج والمشهور الاكتفاء به وهو الاصح ولا جهالة لان نفي العيوب للعموم فيندرج فيه كل عيب ولحسنة جعفر بن عيسى عن ابي الحسن عليه السلم وتحمل الجهالة
مردود بالمنع من ثبوت الغرر به اذ المبيع مشاهد ولانه لو تم لزم فساد العقد وصورة التبري ان يقول برئت من جميع العيوب او علم المشتري
به قبله اي بالعيب قبل العقد فلا شيء له لانه اشتراه على ذلك قوله ولو احدث فيه حدث قبل العلم بالعيب او بعده فلا دلالة في الصورتين للتصرف
لكن له الارش فيهما ووجهه في الثانية انه حق مالي ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحة المبيع والاصل بقاؤه ولا دلالة للتصرف على اسقاطه نعم يدل
على الالتزام بالعقد ولا دلالة له الا على ذلك وهذا هو الاصح والمشهور خلافا لابن حمزة حيث اسقطهما قوله او حدث عنده عيب آخر بعد قبضه
من جهته مطلق اي سواء كان المبيع حيوانا في مدة الخيار ام لم يكن كما دل عليه التقييد في المسألة التي بعد هذه ووجهه انه بمنزلة احداثه حدثا او يتحقق
كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على المبيع وصيانته وقيده بكونه بعد قبض المشتري لانه قبله مضمون على البائع فيثبت به كل من الامرين على الاصح والارش
كما سبق قوله او من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار اذ لم يكن الى رد من جهة المشتري لكن لو لم يكن المبيع حيوانا او كان الحدث بعد الثلثة لم
يرد لان المبيع حينئذ من مال المشتري فنقصانه يكون محسوبا منه فيمتنع الرد ولم يثبت الارش لمثل ما قلناه في السابق لنا لو كان حيوانا وحدث في الثلثة
من غير جهة المشتري فلا يمنع الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك قوله وينبغي اعلام المشتري بالعيب او غير
واجب عنه ولكن هذا الحكم ذكره كما سبق وبدونه ينبغي ان يكون العقد باطلا لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والآخر مجهول الا ان يقال
ان جهالة الجزء غير قادحة ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ماله وان كان
مجهولا قدره وقت العقد وقوله فان احبل يرى لا يستقيم على طرده لما قلناه في ثبوت اللبن بالماء وفي الدروس انه لو تبرأ من العيب سقط وجوب
الاعلام ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وفيه تردد لان الماء ليس من جنس اللبن قوله وليس له تخصيص الرد بالمعيب لما فيه من ضرر تبعيض
الصفقة بالنسبة الى البائع قوله فان كان قد تصرف في ايهما كان سقط الرد حقه المراد بايهما كان استواء التصرف في الصحيح والمعيب والمعنى
انه اذا كان تبعيض الصفقة على البائع ممتنعا فالتصرف في ايهما كان مانع من الرد لان ممنوع من رده بالتصرف وفي الباقي بمنع تبعيض الصفقة
قوله وليس للمشتري من صفقة الاختلاف فيطلب احدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان على اشكال الى متعلق بالنفي المدلول عليه بليس لتحقق
المشترين صفقة الاختلاف فقوله فيطلب الى قوله بل يتفقان معترض ومنشأ الاشكال من ثبوت الصفقة صورة والتعدد معنى والاصح ان لهما
الاختلاف في ذلك لان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري لاختلاف الملكين نعم لا يبعد الفرق بين ما اذا كان البائع عالما بالصورة
وبين ما اذا كان جاهلا فيجوز الاختلاف في الاول دون الثاني قوله اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ان قيل قد سبق في كلام المص
ان فيه نظرا او ان كان استوعب المنع من التوفيق لكن كيف يستقيم نفي الاشكال الا ان الجواب بانه لا اشكال عنده الآن قوله ولو اشترى من اثنين جاز له
الرد على احدهما والارش من الآخر سواء اتحد العقد او تعدد قد يقال مع اتحاد العقد يجيء الاشكال السابق في المشترين صفقة لصورة الصفقة
هنا ايضا الا ان مسألة المشترين اختصت بالخلاف في حكمها بخلاف البائعين قوله والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص المعيب عن الصحيح هذا
اذا كان الارش من البائع للمشتري الا في الصورة السابقة في الصرف اما اذا كان من المشتري للبائع كما اذا احدث في المبيع عيب بيد المشتري

قوله

وفسخ البيع بخياره فانه يأخذ الارش من المشتري وهو تفاوت ما بين القيمتين وقوله نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن قيمة الصحيح فيه حذف ظاهر تقديره الى قيمة
الصحيح **قوله** وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما اراد بالحالين ما استفيد من الكلام
وهو حال العيب وحال الصحة وقوله يؤخذ الى آخره معطوف على قوله يقوم في الحالين وهو من تمام بيان طريق اخذ الارش وما بينهما من تعيين القيمة معترض والمراد
بقوله فيحتمل قيمته حين العقد لانه وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه بالارش ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه حين استقرار الملك اذ البيع قبل القبض عرضة
الانفساخ لو حصل التالف وفيه ضعف اذ لا دخل لذلك في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبل ذلك ويحتمل اعتبار الاقل من القيمتين لانه ان كان
الاقل هو قيمته حين العقد فلانه وقت الاستحقاق وان كان هو قيمته حين القبض فلانه وقت الاستقرار وضعفه يظهر من ضعف الثاني والاول اقوى
قوله ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون المراد بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعهما
ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك لانه لا ترجيح لقيمة على اخرى ولا استقامة للاوسط في نحو القيمتين فلم يبق الا ان يراد بالتوسط معنى آخر وهو انتزاع
القيمة من المجموع بحيث لا يكون للقيمة المنتزعة نسبة الى بعض تلك القيم هي ارجح واقرب من نسبتها الى البعض الآخر ويعتبر في المقوم التعدد ومع المذكورة
والعدالة والمعرفة وعبر في الدروس مع ذلك ارتفاع التهمة وهو ظاهر فانه شاهد فيعتبر لقبول شهادته عدم التهمة **قوله** ولو ظهرت الامة حاملا
قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطي حاملة لاحاجة الى التقييد بقبلية العقد لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع الا
ان يعتذر بان الرد بعد التصرف خلاف الاصول المقررة فيقتصر فيه على صورة النص وهذا يتم ان لم يكن المسكوت عنه اولى بالحكم من المنصوص
وتقييد التصرف بكونه بالوطي فقط ينفي غيره لكن يجيء في مقدماته كالتقبيل والملاعبة نظرا الى عدم النص واصلها بالنظر الى الوطي لعدم
انفكاكه منها غالبا فاذا لم يقدح معه فبدونه اولى وفيه قوة وان توقف في الدروس اذا تقرر هذا فالمشهور بين الاصحاب ان الامة
ترد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطي وان لم يكن الحمل من البائع واختاره المص في المختلف ونزل الاطلاق النصوص عليه ويشكل بعدم المقتضي
للتقييد وبانه لا معنى لتخصيص التصرف بالوطي ح لانه لا يمنع على ذلك التقدير والاصح الاول **قوله** ويرد معها نصف عشر قيمتها هو المشهور
وورد به الاخبار وقال بعض الاصحاب ترد معها العشر وفصل ابن ادريس بالبكارة والثيبوبة فاوجب العشر في الاولى ونصفه في الثانية
وهو صحيح وان بعد الفرض فان فيه جمعا بين الاخبار وعلى هذا الحكم اشكال من حيث انها مملوكة للمشتري حين الوطي فكيف يجب عليه شيء بوطيها
ومن ثم يقوى القول بتنزيل الحكم من البائع قال في الدروس الا ان يقول الرد يفسخ العقد من اصله او يكون المهر جبرا لجانب البائع كما في لبن المصراه
وغيرها عند الشيخ واقول لا وجه لهذا الاشكال بعد الاعتراف بثبوت وجوب العقر في الاخبار والاستبعاد مدفوع كما اندفع بالنسبة
الى جواز الرد بعد التصرف وكونه مقصورا على الوطي خاصة فعلى المشهور هذه المسئلة خرجت عن الاصول بامرين الرد بعد التصرف المخصوص
بالعيب المخصوص وثبوت العقر على المشتري بوطي جاريته وعلى الآخر لا مخالفة للاصل لكن لا يقتصر الحكم على الوطي بل جميع التصرفات كذلك
وهو متجه لولا مخالفة المشهور والعدول عن ظاهر الاخبار وقوله فان تصرف بغيره فلا رد تنبيه على اختيار المشهور وكذا قوله لا رد لو وطي
وكان العيب غير الحبل فقصرا في مخالفة الاصل على المنصوص **قوله** لو قبل بردة السابقة فالمشتري الارش الخ اي السابقة على العقد او القبض
لانه ح مضمون على البائع وقوله من الثمن متعلق بمحذوف انه حال من الارش او صفة له وما بينهما اعتراض وعلى هذا الحكم اشكال حاصله
ان المقتول بالردة لا قيمة له فهو كالبيض المكسور اذا خرج بالكسر فاسدا فيجب ان يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة وجوابه

فروع

ان البعض

ان البعض الفاسد لا قيمة له في وقت العقد بحسب الواقع لكن لعدم الاطلاع عليه جوز المتعاقدان ان يكون له قيمة فالكسر كاشف عن خلافه
ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان مالا متقوما غاية ما هنالك ان قيمته ناقصة لانه بمعرض ان يقتل ونقصانها على حسب القيمتين باعتبار البقاء
باعتبار الاقدام على حالته الخطيرة كالمريض مرضا مخوفا فلا ينافي هنا شيء وهو انه تعقيبه هذا الحكم بانه اذا كان القتل بعد القبض فخيار المشتري او قبله وكذا
والا كان له الفسخ او يقال بفسخ العقد لان تلفه من ضمان البائع ولما كان التلف له اثر كان بمنزلة التالف بآفة **قوله** فله الارش ما بين كونه
مستحقا وغير مستحق للقطع الى رد الحجر والاخير قد نبا زعمه كل من مستحقا وغير مستحق وهما معا كسر الى اسم فاعل وهو ظاهر **قوله** لو حملت من
السحق لوطئها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد هذه من فروع المسئلة السابقة تفريعا على المشهور من عدم
اعتبار كون الحمل من البائع وقد ذكر المص فيه احتمالات اقربها الاول وهو وجوب العشر لان عقر البكر هو ذلك كما ثبت في النصوص والثاني
وجوب نصف العشر عملا باطلاق كلام الاكثر الاصحاب وما دل من الاخبار على رد نصف العشر اذ ظهرت الجارية حاملا بعد الوطي فانه يتناول صورة
النزاع ويضعف بان المطلق يحمل على المقيد والثالث عدم الرد وهنا لان الاصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطي حيث يجب نصف العشر وذلك
عقر الثيب فيبقى ما عداه على الاصل ويضعف بان تقييد نصف العشر بالثيب لا يقتضي تقييده الى ربيد المردودة بكونها لان تقييده لا يقتضي تقييد ما ساوى
وقال في بعض الاخبار التصريح برد العشر ذكره في الدروس وذلك لا يكون الا في البكر فاندفع المنافي والاصح الاول **قوله** وكذا الاشكال في وطي
الدبر ونصف العشر فيه اقرب اي وكذا يجيء مثل الاحتمالات السابقة فيما لو كان وطي الجارية التي ظهرت حاملا في الدبر ووجوب نصف العشر
هنا وهو الاحتمال الثاني اقرب وجه الاول اطلاق العشر في عقر البكر فيتناول صورة النزاع ويضعف بان ترتبه على وطي البكر يقتضي ان يكون
للوطي تعلق بزوال البكارة فانه المتبادر الى الفهم ولان ترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية وذلك منتف هاهنا ووجه الثاني انه لا ينقص
عن وطي الثيب لان الواجب احد الامرين بالسبر والتقسيم فاذا انتفى الاول تعين الثاني وهو الاقرب ووجه الثالث عدم تناول النص له
لان الوارد لوجوب العشر نزل على ازالة البكارة والوارد بنصف العشر على وطي الثيب وليست هذه واحدة منهما ويضعف بان النصوص
بردها حاملا ولو بعد الوطي تتناول هذه ولا يضر تنزيل العشر ونصف العشر على البكر والثيب ويكون طريق استخراج عقر هذه ما ذكرناه من السبر والتقسيم
قوله لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انما قيد بقوله من
غير تصرف فلانه مع التصرف لا رد قطعا وما ذكره من وجه الاقرب انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع
بشرط ان يكون تجدد الحمل في زمان الخيار بيد المشتري اذ لو كان قبل القبض لكان مضمونا على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري فاذا اطلع على العيب
الموجب للرد يرد ح لان الحمل هنا زيادة محضة وليس كحمل الامة لو حملت عند المشتري بغير تقصير منه فانه عيب يرد ح لان حملها ليس
زيادة محضة فلا يتم ما ذكره والاصح انه لا يرد هنا ايضا على واحد من القولين نزلها الشارع الفاضل على جواز الرد وان قلنا ان الحمل للمشتري
لانه كالثمرة على الشجرة وهو ضعيف وقوله لان الحمل زيادة ينافيه **قوله** ولو كانت حاملا اي وقت العقد فان الولد اما جزء من المبيع
او باق على ملك البائع **قوله** لو كان كاتبا او صانعا فنسي الخ اي المبيع سواء كان عبدا او جارية لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري
مضمون عليه لكن يجب ان تقييده بما اذا لم يكن ذلك في زمان خياره اذ لم يتصرف ولم يكن من قبله ومثله نسيان الدابة الطحن ونحو
ذلك **قوله** لو باع للعيب سقط رده لخروجه عن الملك ولو وهبه جاريته لازمة فكذلك وفي غير اللازمة نظر لامكان فسخها كذا **قوله**

وان عاد اليه بالعيب هذا وصلي لما قبله اي ليسقط رده وان عاد لعدم الدليل الدال على ثبوته بعد سقوطه قوله ولا يسقط الارش لانه حق
مال قد ثبت فيستصحب وعليه دلت النصوص قوله والارش بعد العتق له في مقروه على شيخنا الشهيد ما صورته بخطه يعني المصنف قال احمد والشعبي يجعل الارش
في الرقاب قوله لو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على راي اي فيكون التزاما بالفداء فانه مخير في ذلك وفي تسليمه فاذا اوجبه على الملك
تعين الاول والاصح ان المضمون اقل الامرين اذ زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على ازيد
من نفسه قوله وصح البيع ان كان موسرا اي المولى لترتب بدل الواجب قوله والا تخير المجني عليه اي وان لم يكن موسرا تخير في فسخ البيع وابقائه الى اجازته
ليرجع المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا الفسخ لو ماطل وهو موسر ولو كان عمدا وقف على الاجازة المجني عليه لتعلق حقه بالعين فيكون مخيرا في الفسخ
والاجازة قوله ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها اي ويضمن المولى اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع في
الصورة ولا يضمن الثمن لانه ربما زاد على القيمة والزائد ملك للمولى لانه كسب له في مقابل ماله وزيادة الارش ليست على المولى لما سبق فان قيل
المجني عليه حق للجاني في قيمته لتعلقه قلنا ليس حقا له وان تعلق حقه به فاذا اختار الاجازة بقي على ملك المولى اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله ويضمن
يعود الى البايع الذي هو المولى وقوله من الارش والقيمة بجرهما بيان الاول وقوله لا الثمن منصوب عطف على الاقل وهو معترض بين الطرفين
معها وعامله وهو يضمن وضمير معها يعود الى الاجازة اعني اجازة المجني عليه البيع قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل الخ اي المشتري الجاني عمدا فسخ البيع
اذا كان جاهلا بالحال لكونه معيبا بذلك وهل له فسخ في الجاني خطأ يحتمل العدم لالتزام المولى بالبيع والثبوت لانه ربما ظهر اعتبار فيرجع
المجني عليه بالعبد وهو اقوى وعبارة المصنف هنا يحتمل ارادة ثبوت الفسخ للمشتري في الموضعين الا ان اوجها وهو قوله فالارش ثمنه ايضا خصوصا
للمشتري الجاني عمدا ومتى فسخ المشتري رجع بالثمن وان شاء ابقى البيع وطلب الارش اذا عرفت ذلك فقوله او الارش مرفوع بالعطف على الفسخ
وقوله فيرجع بالثمن معترض بينهما لترتبه على الفسخ اما قوله مع الجهل فلا وجه لتوسطه بينهما اذ هو معتبر في كل منهما فانه اذا كان عالما بالحال وقت
البيع لا يتحقق فسخ ولا ارش فكان الاحسن ان يقول وللمشتري الفسخ فيرجع بالثمن او الارش مع الجهل قوله فان استوعب الجناية القيمة فالارش
ثمنه ايضا المراد بثمنه قيمته فان اطلاق اسم الثمن على القيمة واقع في كلامهم نظرا الى ان شانه اذا بيع ان يشترى بقيمته وان اتفقت العوارض بزيادة
او نقصان وانما حمل الثمن في عبارته على القيمة لما عرفت من ان الثمن لا يضمن اذا اجاز المجني عليه البيع بل المضمون اقل الامرين وقرينة ذلك
في العبارة قوله ايضا فانه لم يسبق ايجاب دفع الثمن في الارش بل دفع القيمة كما هو معلوم قوله والا فقدر الارش اي وان لم يستوعب الجناية
القيمة فقدر الارش هو الواجب لما سبق اذا عرفت ذلك فهذا الارش ان كان من البايع فقد سبق ذكره في قوله ويضمن الاقل من الارش
والقيمة الخ وان كان من المشتري فسياتي في قوله وله ان يفديه كالمالك فيكون مستدركا ويمكن الجواب بان هذا بيان الحكم ما اذا كان
المشتري جاهلا ورضي بالارش من البايع فانه ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعبا لم يلزم المشتري سوى القيمة قوله ولا يرجع لو كان
عالما اي لو كان المشتري عالما بالحال فلا رجوع له على البايع بالثمن اذ ليس له الفسخ لعلمه بالعيب لو قال ولا فسخ لو كان عالما لكان اولى
لان نفي استحقاق الرجوع لا يقتضي نفي ثبوت الفسخ قوله وله ان يفديه كالمالك الخ اي للمشتري العالم بالعيب ذلك لكن برضى المجني عليه وهو
مستفاد من قوله كالمالك ولكونه عالما لم يكن له الرجوع به قوله ولو اقتص منه فلا رد وله الارش اي لو اقتص من الجاني في يد المشتري
فلا رد لان ذلك عيب قد حدث في يده فيكون مضمونا فامتنع الرد لكن له المطالبة بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث

في العيب

في العيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه ولا يخفى ان هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختص بالمشتري فان في زمان هذا الخيار مضمونا
على البايع ما لم يفرط المشتري قوله وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وبريا من الثمن انما افرد هذا الارش بالذكر بعد ان ذكر ضابط الارش
مطلقا لانه ربما يخفى وفي العبارة حذف تقديره والارش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة قلة وكثرة بتفاوت
الجنايات قوله لو باعه من ينعتق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له اي لو باعه من ينعتق عليه ولم يعلم بالحال قبل البيع واستمر عدم العلم الى ان وقع
العقد ثبت العتق بالملك المقتضي له ولم يستحق شيئا على البايع لان ما باعه اياه لا نقصان في ماليته وقيمته وترتب العتق على القرابة لا
في ذلك ويشكل بما اذا ادله عليه ومثله لو ظهر تحريم الجارية بوطء ابيه اياها عليه قوله التدليس هو تفعيل من التدلس وهو حركة الظلمة كان
التدليس
المدلس يخادع اتى في الظلمة قوله وذلك كتحمير الوجه مقتضى هذا مع ما سبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد اذا اشترط خلاف الضد
واختار في المختلف والتذكرة ثبوت الخيار فيه وان لم يشترط وكذا اختيار فيما لو بيض وجهها بالطلاء ثم اسمر صرح بهما في الكتابين للنظر
فيهما حال وعبارته هنا باطلاقها تقتضي العدم ويستثنى من قوله واشباه ذلك ما لو شرط البكارة فظهرت الثيوبة فان له الارش على
ما سبق واطلاق العبارة هنا يقتضي العدم قوله والتصرية في الشاة تدليس لا عيب صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما حتى
يجتمع اللبن في ضرعها واصله من الصري يقال صرى الماء زمانا في ظهره اي احتبس ذكر نحوا من ذلك في الصحاح والمراد ان مجرد تحصيل اللبن في
ضرع الشاة تدليس يثبت به الرد وان لم يشترط كونها كثيرة اللبن قوله ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده فيستفاد منه رد
اللبن لو كان موجودا بعينه وهو الاصح وقال الشيخ في المبسوط يرد صاعا من تمر او صاعا من بر قال فان تعذر وجبت قيمته وان
اتى على قيمة الشاة قال واذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فاراد رده مع الشاة لم يجبر البايع عليه لانه عين ماله كان قويا هذا
في اللبن الموجود وقت البيع اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده اشكال ينشأ من عموم الحكم برد اللبن معها ومن انه متجدد في ملك المشتري
وبناه في الدروس على ان الفسخ يرفع العقد من اصله حتى كانه لم يكن او من حينه وحكى عن الشيخ القطع بعدم استرجاع المتجدد وهو واضح لانه نماء ملكه
وعليه الفتوى واعلم ان قوله مع فقده يتعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فان الانتقال الى المثل انما يكون مع فقد العين قوله ولو زال وصفه
حتى الطراوة فالارش لانه مضمون على المشتري فانه جزء المبيع ولو اتخذ منه جبنا او سمنا ففي الدروس انه كالتالف ويشكل بانه عين المال
قال ولو قلنا برده فله ما زاد بالعمل قوله وان تعذر فالقيمة السوقية اي ان تعذر المثل فلا بد من الانتقال الى القيمة والمراد بالقيمة قيمة
وقت الدفع ومكانه لانه محل الانتقال الى القيمة قوله ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطء ينبغي ان يراد
بقوله هنا مطلق التصرية لتندرج فيه مع الشاة البقرة والناقة على ما اختاره والحكم في الجارية صحيح على القول برده لمطلق الحمل وعلى ما اختاره
وفي المختلف من اشتراط كون الحمل من البايع ليرده لا يتحقق كونه ردا للمبيع بعد التصرف لامتناع البيع في المستولدة قوله والاقرب ثبوت
التصرية في الناقة والبقرة اي الاقرب ثبوت حكم التصرية السابق ووجه القرب ان كل واحدة منهما لقصد اللبن فاشبهتا الشاة
ويحتمل العدم اقتصارا على مورد النص وافتى في التذكرة بالثبوت واورد رواية تتبعها ولهما بعمومها وكذا افتى في الدروس وهو قريب
قوله اما الاتان والامة مع الاطلاق فلا الاتان بفتح الهمزة الحمارة والمراد بالاطلاق تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن اذا بيعتا
ووجه الاقتصار على مورد النص وانهما لا تراد ان لاجل اللبن قوله ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار بانتفاء التدليس

يومين ولا زيد فتخلفت وكذا لو اشترى المالك ان يحلبها فتخلفت ووجد الثوب مقارا التدليس ويحتمل الثبوت لان الضرر لا يختلف والاصح
عدم الثبوت ولو عبر كان احسن من التعبير بالسقوط قوله وتختبر التصرية بثلثة ايام وذلك بان ينقص اللبن فيهما عما كان عليه اولا فانها
تتحقق وهل يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها تردد المص في التحرير ونفاه في التذكرة معللا بان الشارع وضع هذه الثلثة لمعرفة
التصرية فلا يعلم قبلها ولاحتمال استناد تغير اللبن الى الامكنة او العلف فلا يثبت لرجح الخيار ويظهر من عبارة الكتاب ذلك حيث
جعل الثلثة محل الاختبار والعمل به اولى وسياتي في عبارة الكتاب ولو عرف التصرية قبل الثلثة باقرار البايع او بشهادة الشهود وقال
في التذكرة يثبت الخيار الى تمام الثلثة لانه كغيره من الحيوان فان خيار الحيوان ثابت فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على ما لو سقط؟
الفور يحتمل ولو عرف التصرية عند اخر الثلثة او بعدها فالظاهر ثبوت الخيار لوجود المقتضي فيها وان لم يعلم به سابقا وعبارة الدروس
قد تخالف هذا حيث قال فوت اللبن ان زادت باللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار فمقتضاها ثبوت الخيار
بالنقص الا ان يحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلثة وهو خلاف ظاهرها وكلام الدروس هو المتبادر فيظهر من كلام المص لا اشتراط الاتصال
في اليوم الثاني بالم يستمر الى اليوم الثالث وهل يعتبر اتصال اليوم الثالث وحده وقيده بامكان زيادة اللبن حيث زاد لاختلاف الامكنة
والمرعى يقتضي عدم اعتباره لان ظاهر هذا انه لا بد من التكرر ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعدم الثبوت قبلها لانها
المصدرة قد تقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث واعلم انه على ما اختاره في الدروس ليس للتصرية الموجبة لثبوت الفسخ
طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلثة فلا اثر للبينة ولا للاقرار ما لم يتحقق النقصان فيها لان زوال التصرية فيها مسقط للخيار وبثبوت
النقصان فيها فرضا موجب لثبوته فاي اثر للثبوت باحدهما واما على راي المص فان الثبوت باحدهما اذا اقترن بنقصان فاوجب
الخيار وبدونها لا يثبت لا باستمرار النقصان على الوجه السابق والعمل بخبر المص وان كان لا يخلو من الوقوف مع جانب الاحتياط
لان المعلوم من النصوص والاطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار قوله فان زالت قبل انقضائها فلا خيار مراده بزوال
التصرية ان يدر اللبن على الحد الذي كان يدر مع التصرية ويستمر كذلك فان قلت اذا كان اختبار التصرية انما هو بنقصان اللبن فيها
فاذا ادر اللبن فيها على نهج واحد فمن اين علم انها مصراة قلت لذلك طريق آخر مثل شهادة البينة والاقرار ولا يتجه ان يكون العلم
بذلك بالاختبار وفي استفادة ذلك من العبارة خفاء ووجه سقوط الخيار زوال الموجب له ويحتمل بقاؤه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب القديم
حتى زال او لم يعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج قوله وثبت لو زالت بعدها يريد لو تغير اللبن التي علم تصريتها في زمان الثلثة وبعد انقضائها
زالت التصرية بان صار زيادة اللبن على الحد الذي كان مع التصرية فان الخيار ثابت لاستقراره في الثلثة فلا يزول فان قلت لم يكن
طريق العلم بالتصرية هنا قلت بالاقرار او بالبينة وبالنقصان الذي به يتحقق الاختبار في الثلثة ففي الاولين يكفي للثبوت النقصان وفي الثالث
لا بد من حصول القصد سا في الثلثة على الوجه المعتبر عنده فان قلت لم تحقق زوال التصرية بعدها قلت ليس له في كلامهم ضابط وينبغي ان النقص نذر
يقال اذا صار اللبن يدر بعد الثلثة على الوجه الذي كان يدر زمان التصرية بحيث يصير عادة لها عرفا فقد تحقق الزوال فان قلت الخيار
على الفور فكيف يمتد الى هذا الوقت قلت لا نقول بامتداده كذلك بل نقول بثبوته وصحة الفسخ به وان تحقق الزوال على الوجه المذكور
بعد ذلك قوله ولو علم بالتصرية قبل الثلثة تخير على القول علم التصرية قبل الثلثة انما يكون بغير الاختبار بناء على ما سبق في عبارته من ان اختباره

بثلثة

بثلثة ايام وذلك بشهادة البينة او اقرار البايع لكن قد صرح في التذكرة بان له الخيار الى تمام الثلثة وتردد فيما لو اسقط خيار الحيوان فيلوح من كلامه
تجويز استناد كون هذا الخيار ثلثة ايام الى خيار الحيوان ويحتمل بان خيار الحيوان لا يبقى مع التصرف الا ان يلتزم باشتراط هذا وفي الدروس تقييد الخيار
بالثلثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ قال وروى العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان ثم قال هذا الخيار على الفور
اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وقال في التحرير الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوانات
ويثبت على الفور وظاهر هذه العبارة ان الفورية بالنسبة الى ما بعد الثلثة الا انه يشكل جواز ابقاء للمصراة بعد العلم بالتصرية الى اخر الثلثة
يتصرف فيها بالحلب الا ان يقال لا يجوز له حلبها ولا يمكن ان يراد ان الثلثة محل الخيار فمتى علم كان على الفور وبعدها لا خيار له وان علم لان
صريح كلام التذكرة والدروس ينافي ذلك وظاهر عبارة التحرير في قوله كغيرها من الحيوانات الذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد
الثلثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وليصرف الاختيار مستثنى بدون غيره فمتى علم التصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت
الثلثة فالخيار على الفور قوله ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له لانها من ضمانه وقد امتنع الرد بموتها ولا ارش له لانتفاء
العيب في الفرق بينها وبين ما ذكره في المرابحة اذا اتلف المبيع المكذوب في الاخبار برأس ماله تعطل قوله وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه
اقتصارا على موضع الوفاق ولان هذا العيب من ضمان المشتري ثم تقييده بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك
الا ان يقال انه غير مضمون عليه الا ان الثبوت خياره ولم اظفر في كلام للمص وغيره بشيء في ذلك قوله ويقدم قول البايع مع اليمين وعدم البينة
وشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب عدم مسوق على اليمين اي مع اليمين ومع عدم البينة من طرف المشتري وينبغي ان يكون قوله
وشهادة الحال معطوفا على البينة اي ومع عدم شهادة الحال بتقدم العيب على زمان العقد فان شهد الحال بذلك قضي به والمراد بشهادة
الحال دلالة القراين على تقدم العيب ككون الجرح مندملا وما بين العقد والدعوى من الزمان لا يندمل فيه مثله عادة لكن في الدروس اعتبر افادة
ذلك القطع وما احسنه اذ القراين المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره بعينه المصير اليها قد يستفاد من الحكم بشهادة الحال
اذا افادت القطع ثبوت سبق العيب التعويل على ما اثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر واثمر اليقين اذا حلف
البايع على عدم سبق العيب لوجوب تسليم المبيع عليه الى المشتري سليما لما اقتضاه العقد ثم هو فيما بينه وبين الله تع ان لم يعلم العيب والحكم
ما يدل عليه وقد مارسه قبل ذلك فلا حرج عليه ولا يبعد جواز الحلف على البت استنادا الى الاصل اذ الاصل عدمه كما يكفي على عدم
النجاسة في الماء استنادا الى جهالة عدمها قوله والخيار ليس على الفور الى اي خيار العيب يريد بقوله فلا يسقط الا بالاسقاط او فعل ذلك
ما لم يتصرف وحاول بجملة الوصية له الرد على المخالف من العامة قوله ولا يتقصر في الفسخ الى حضور الغريم ولا الحكم يرد بذلك على خلاف
ابي حنيفة قوله ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض وبعد العقد على راي هذا هو الاصح وقد سبق في بيع الحيوان
غير مرة قوله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب على اشكال الاشكال انما هو في رد المعيب وحده
ومنشاؤه من ان وقوع البيع على مجموع صفقة يمنع من رد البعض خاصة الا برضا المتعاقدين ومن ان السبب للرد هو العيب الحادث
في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز دون المقبوض ولقايل ان يقول ان حدث العيب في غير المقبوض
غير مضمون لا يمنع رده كما لا تقبضيه ينفي مقتضى وحدة الصفقة كاله فلا يجوز تبعيضها الا بالتراضي وهذا هو الاصح ومثله لو

اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البايع الا برد المعيب وحده فانا نحكم برد الجميع لان المعيب بعيبه الحادث في وقت كونه مضمونا والباقي حذرا من تبعيض الصفقة **قوله** وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة اذا لم يتصرف المشتري ولم يكن بتقصيره والخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار العيب والرؤية كذلك يبعد القول له خصوصا على القول بكونه فوريا لا خيار العيب لان العيب الحادث يمنع الرد بالعيب القديم قطعا **قوله** وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص ما بين العقد والسنة للرواية عن الرضا ع ان احداث السنة ترد الى تمام السنة وفسرها بالجنون والجذام والبرص وعقوبتها صرح في الدروس وعد ع اربعة **قوله** وان كان بعد القبض ما لم يتصرف المشتري لان التصرف مسقط قطعا **قوله** فان تجدد احدها على راس السنة فله الارش لو قال الى بدل على لكان اولى لانه لا رد بما حدث بعد تمام السنة ولعل المراد بما حدث على راس السنة ما حدث في الجزء الاخير منها وفي اول الرواية السابقة الرد بها بعد السنة واخرها ما ذكرناه سابقا ويمكن تنزيله على ما قلناه فيقع الرد بعد السنة وتصدق تجدده على راسها **قوله** والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبايع لتحقق الجزئية في المتصلة على راي الشيخ فينبغي ان يكون الحمل كالمتصلة وان تجدد في ملك المشتري **قوله** ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل لان المعيب ملك الموكل والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولان الوكالة عقد جايز فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه **قوله** ولا يقبل اقراره على موكله في تقدم العيب مع امكان حدوثه لا يقبل اقراره بذلك على موكله مطلقا واذا امتنع حدوث العيب فثبوته ليس من جهة قبول اقرار الوكيل بل للقطع بالتقدم المستفاد من العادة **قوله** فان رده المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبرائته باليمين اي فان رد المشتري العيب على الوكيل لجهله بالوكالة وعدم تمكن الوكيل من اقامة البينة بكونه وكيلا والحال انه مقر بسبق العيب مع امكان حدوثه ولا يخفى ان له تحليفه على نفي العلم بالوكالة لو ادعاه لم يملك الوكيل رد المعيب على الموكل بمجرد اعترافه بسبقه لان اقراره لا ينفذ عليه ما لم يقر الموكل بذلك فان انكر برئ باليمين على نفي سبق العيب على البيت ويملك الوكيل تحليفه على ذلك لانه يزعم ان العيب السابق معلوم بانكار البايع السبق مع جهل المشتري بالوكالة فله ان يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما اقر بالسبق عند عرضها عليه فاندفعت الظلامة ولورد اليمين والى ان هذه على الوكيل فحلف على السبق الزم به الموكل ح **فرع** لو اقر البايع بالتوكيل والمشتري يدعي الجهالة به امكن ان يثبت به تخييره في طلب الرد على كل منهما اذا اقر بالسبق العيب في طلب يمين المنكر **قوله** ولو انكر الوكيل حلف فان نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار وثبوته لرجوعه قهرا كالبينة اي لو انكر الوكيل سبق العيب والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلا ولم يثبت ذلك حلف الوكيل على عدم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد المعيب عليه فحلفه للدفع عن نفسه في الحقيقة لا لنفي ذلك عن الموكل وان ما له لحيث الواقع وهل يملك المشتري ح تحليف الموكل لكونه معترفا بالتوكيل الاشكال ان يقر عنده عرفي اليمين عليه فيستحق الرد عليه بعد ذلك لان دعواه على احدهما ينافي دعواه على الاخر مع احتمال مواخذته له باقراره فان نكل الوكيل ردت اليمين على المشتري فحلف على سبق العيب ويرد المعيب على الوكيل باليمين المردودة ثم انه هل يثبت للوكيل في هذه الحالة رده على الموكل بناء على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة ام هي كاقرار المدعى عليه فان قلنا بالثاني لم يملك الرد عليه قطعا لان الاقرار الوكيل لسبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين الجارية مجراه كذلك وان قلنا بالاول ثبت له الرد على ما ذكره المص لان ما قامت به البينة محكوم به لا محالة بخلاف الاقرار فانه يلزم من اقر به

وممايدل

ومما يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها ترد على المدعي ولو قدر بالبينة الى المنكر فاشبهت البينة من هذه الحالة ولان جانب المدعي يطلب منه البينة لقوله صلعم البينة على المدعي فلولا ان اليمين المردودة كالبينة لما يثبت بها دعواه وقد يناورد المعيب على الموكل في وجه الا انه على كون اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في هذه الى انه على سبق العيب فهو بزعمه معترف كون المشتري ظالما وقد قال ع من ظلم لا يظلم فلا يسوغ له اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب ع وجه في الاستناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى او ليس في المبيع عيب يثبت لك علي الرد به فانه ح لا يمتنع تخريج المسئلة على القولين المذكورين واعلم ان كون اليمين المردودة كاقرار المنكر او كالبينة مسئلة معلومة في باب القضاء والخلاف فيها شايع ويتخرج على القولين فيها مسائل كثيرة منها هذه وقد سبق في المرابحة فاذا ادعى المخبر براس المال زيادة على ما اخبر به لا تسمع دعواه ولو ادعى العلم على المشتري حلف له وهل يرد عليه اليمين فيثبت دعواه لو حلف يبنى على القولين فلو قلنا كالبينة لم تفد اذ لا يسمع منه بينة فهذا ينبغي احضار اليمين في طرف المشتري اذا عرفت هذا فقوله احتمل عدم رده على الموكل الضمير في رده يعود الى المعيب وضمير لاجرائه يعود الى اليمين المردودة بتاويل الحلف وضمير ثبوته يعود الى رد المعيب وضمير لرجوعه يعود الى اليمين ايضا والمعنى احتمل عدم رد المعيب على الموكل لاجراء الحلف بالرد مجرى الاقرار واحتمل ثبوت رده لرجوع الحلف بالرد قهرا على المدعي فاشبه البينة **قوله** ولو شرط البكارة فادعى الثيوبة حكم لشهادة اربع من الثقات اي المتصفات بالعدالة ولا يخفى ان شهادتهن بالثيوبة انما يفيد اذا شهدت بها قبل البيع نعم لو شهدت بالبكارة في الحال افاد فيندفع بذلك دعوى المشتري **قوله** ولو ردها بالخيار فانكر البايع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب وجه المساواة بين هذه المسئلة وما قبلها في تقديم قول المشتري مع اليمين ما ذكره المص من اتفاقهما على استحقاق الفسخ فلا يلتفت الى انكار البايع لانه لا يقتضي عدم الفسخ بخلاف مثل العيب لعدم اتفاقهما على مقتضي الفسخ فان المشتري يدعي ثبوت الموجب له وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البايع فقد احتمل هلال وكذا ان نقول في توجيهه نظر لان فرض المسئلة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت اصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هي هذه ام لا وهذا لا دخل له في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه الى انه الحكم بصحة الفسخ وكان قاضيا عليه بمقارة السلعة فاذا حلف البايع على نفي كونها سلعته طولب باحضارها ولو ان اول الامر في ان السلعة لم تتلف فالخيار باق او تلفت فهو مشكل لان القول قول المشتري لاصالة بقائها واصالة بقاء الخيار فما ذكره لا يصلح الفرق ولو قيل ان انكار كون هذه هي السلعة يفضي الى سقوط الخيار لان حلف البايع على نفي ذلك واحتراز المشتري على دعواه انما هي لا دي الى عدم بقاء الخيار المتفق على ثبوته بل فيكون قول المشتري مقدما من هذه الجهة لدفعناه بان ذلك لا يقتضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والى ان هذه ليست السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار نعم الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البايع ام لا وترجيح جانب المشتري فيه مشكل لان البايع منكر والاصل عدم كون المأتي به عين ماله وقبض المشتري اياه انما كان لمصلحته وهو في عهدة ضمانه واجتماع اصلين في المسئلة السابقة ودل هذه لا يضر لان الحكم فيهما مستند الى اصالة عدم كونها سلعته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الثاني فح الاظهر ترجيح المساواة قال الش ره وله المص الاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري بتغير السلعة فالبايع يدعيها والاصل عدمها وليس لشيء لان كل مدعيين احدهما يدعي خيانة

فلو اشترط فيما اذا ادعى عليه مالا فانكره فانه يدعي خيانته بانكاره والتحقيق ان هذا اسقاط الاعتبار لقوله عم واليمين على من انكر الثاني
سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبايع يدعيه والاصل عدمه وقد عرفت مما قررناه ان النزاع ليس فيه فهذا ايضا ليس بشيء قوله ولو كان
المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا ووزنا وفيه عيب قديم وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش وله الرد مجانا ولا مع الارش
ولا يجب الصبر على المعيب مجانا اما انه لا يستحق الارش فلانه يستلزم زيادة المبيع على الثمن مع اتحاد الجنس في الربوي واما انه ليس له الرد مجانا
اي بغير جبران للعيب المتجدد فلان في ذلك اضرارا بالبايع لان النقصان المالية بالعيب في يد المشتري مضمون عليه فكيف يلزم البايع ما يقتضي
سقوطه بل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان ومن هذا يعرف وجه عدم استحقاقه الرد
مع الارش ايضا واما انه لا يجب الصبر على المعيب مجانا فللنص والاجماع على ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على البايع فكيف يسقط
هنا قوله فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد انما كان هذا هو الطريق لانه لم يبق من الامور الممكنة
الا هذا فالحال في الجمع بين حق كل من البايع والمشتري هو هذا فان قيل ما ذكره في قوله ويحتمل الخ ينافي الانحصار في هذا فلا يكون هو الطريق
قلنا لا منافاة لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لا على وجه يعم التراضي ولا طريق على هذا الوجه الا هذا
فيفسخ المشتري العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى القيمة من غير الجنس معيبا
بالعيب القديم لانه من ضمان البايع سليما عن الجديد لانه من ضمان المشتري قوله ويحتمل الفسخ مع رضا البايع او لرد المشتري العين وارشها
الخ لو قال ويحتمل رد العين مع الارش مع رضا البايع وفسخ المشتري لكان اولى لان ثبوت الفسخ لا تردد فيه وليس رضى البايع شرطا فيه بل
هو متعين بالنسبة اليه انما المشترط برضاه هو دفع العين بارش العيب المتجدد لان قبولها معه قد بينا انه غير واجب عليه مطلقا فيقف
دفعها اليه على رضاه لا محالة نعم قد يتخيل من ذلك حصول الربا لان المردود حينئذ يزيد على وزن الاثمنة وقد رده المص بقوله ولا ربا فان
الحلي في مقابلة الثمن والارش في مقابل العيب المضمون كالماخوذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لان الحلي المدفوع
بعد الفسخ في مقابلة الثمن الماخوذ والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا تجدد بيد المستام وان
كانت ربوية فكما لا يعد هنا ربا كذا لا يعد في صورة النزاع ولقايل ان يقول لا اختلاف جهة المقابلة لا يمنع الربا والا لجاز شرا
الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب وانما التعليل الصحيح لذلك ان الربا ممنوع منه في المعاوضات لا في الضمانات لما ذكرناه في السوم
لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة وهذا الاحتمال ايضا قوي متين لا رد له لكنه مقيد برضا البايع كما عرفت وهذان الوجهان
للعلامة ولم يشترطوا في الثاني التراضي وليس بظاهر ولهم ثالث وهو ان يرجع المشتري بارش العيب القديم والمماثلة في مال الربا انما تشترط
في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد الذي قال المص في التذكرة وهذا الوجه عندي لا باس
به وقد ينظر فيه من جهة ان اخذ الارش انما كان لفوات مقابله من المبيع فيبقى المعاوضة على المعيب وما بقي من الثمن بعد الارش واعلم ان
الشارح وجه عدم الرد مع الارش بلزوم الربا وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة اخرى وهو لزوم الضرر على البايع فلا يكون
حقا للمشتري نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتحصيل حصول الربا وعدمه وهو الذي ذكره المص في الاحتمال ثانيا بعد ان قال سابقا ولا
الرد مجانا ولا مع الارش قال الشارح ايضا وانما فرضنا يعني المبيع حليا لانه لو لم يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي من ذوات

القيمة وما قال

في احكام العقد

القيم وما قال الشارح صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه لصح ايضا فلا يكون هذا وجها لفرض هذه المخصوصة بل وجه اختياره نعم اعتبار القيمة
انما يصح في الحلي قوله وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا في حواشي شيخنا الشهيد عن قطب الدين بالدلالة المطابقية والتضمنية
دون الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف ويدخل في العرف العام والخاص لكن هل المصار الى الخاص عند وجود العام في موضع ابهام
يحتمل ذلك ويقدم العرفي على اللغوي وان عكس في العبارة قوله الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة العرصة كل بقعة من
الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات واعراص والساحة الناحية وفضاء بين دور الحي والجمع ساح وسوح وساحات
ذكره في القاموس والمعنى الثاني هو المراد قوله ولا يندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا اصل البقل ولا البذر وان كان كامنا لان
شيئا من ذلك لا يدخل في مفهوم الارض ولا البواقي قوله ولا يمنع الصحة بيع الارض لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا
اما عدم منعه صحة البيع فظاهر لعدم منعه من التسليم واما ثبوت الخيار مع الجهل فلانه لاشتغال المبيع باحد هذه يتعذر الانتفاع به الى ان
تفرغ او ينقص قوله ولو قال بحقوقها هو وصلي لما سبق اي لا يندرج شيء من ذلك في بيع الارض والبواقي وان قال البايع بعتكها بحقوقها
على الاصح اذ ليس من ذلك حقوقها بل حقوقها الممر ومجرى الماء واشباه ذلك وقال الشيخ رحمه الله يدخل وهو ضعيف قوله اما لو قال
واغلق عليه بابه او ما هو او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع قد يتوهم من قوله وما اغلق عليه بابها واما بالعطف اعتبار هذا مع قوله
بحقوقها ليندرج فيه ما ذكر وليس مرادا وان اقتضته العبارة لان قوله بعتكها بما فيها او بما اشتملت عليه حدودها او بما اغلق عليه
بابها يقتضي دخول ذلك كما صرح به في التذكرة وقد ورد الاخير في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار عن العسكري عم واعلم ان مقتضى اطلاق
العبارة دخول البذر الكامن في الارض المبيعة اذا اتى بواحدة من هذه العبارات وفي المختلف ان البذر اذا كان اصلا في البيع بطل
البيع المشتمل على ضميمته الى الارض وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع وهو بناء على ان الجهالة انما تغتفر في التابع واطلق
في الدروس الصحة تبعا لاطلاق الشيخ في المبسوط والخلاف والمسألة موضع توقف وسياتي في كلام المص التصريح فيها بالصحة نعم لو وصف البذر
وعين قدره صح الشرا على ذلك ولو صالح عليه صح مطلقا قوله ويدخل لو لم ينقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه اي ويدخل
المبيع المذكور في ضمان المشتري وفي يده بالتسليم اليه ولو لم ينقل واحدة من العبارات الثلث التي تقتضي اندراج الامور المذكورة من الشجر والبناء
والزرع في المبيع وان تعذر انتفاع المشتري بالمبيع الخ على اصح الوجهين لحصول التسليم المعتبر وتعذر الانتفاع وقتا ما لا ينافيه قوله والاحجار
ان كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت لا المنقولة في الثاني اذ الاتقن يدخل البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه اما الاول
ففيه استشكال في المختلف من حيث كون الاسم لا يصدق عليها ولا يدخل بحسب معناه وليس بجيد فان الحجر من اجزاء الارض قطعا فيدخل
وان لم يشترطها قوله ان كانت الحجارة المخلوقة مضرة بالزرع او منع عروقه من النفوذ ونحو ذلك تخير المشتري مع جهالته والا فلا قوله
فان كان المشتري عالما فلا خيار له لرضاه بالعيب قوله وله اجبار البايع على القلع لانه اذا دخل المبيع في ملكه كان له طلب تفريغه
من مال البايع ولو اشترط ابقاءها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هناك امد ينتظر ذكر نحوه في التذكرة قوله وعلى البايع تسوية الحفر
لانه نقصان في المبيع احدثه لتخليص ملكه ولوجوب التسليم مفرغا والاقرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع او مدة بقاء الزرع
لانها مستثناة كمدة نقل المتاع توضيح ما ذكره ان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه به على هذه الحالة لكن حيث حصل ملكه ثبتت

الثاني البستان والباغ

لمطابقة البيع بتفريغ الملك على الوجه المعتاد ولابد لذلك من مدة فيجب بذلها وفيه ضعف والاول هو الاصح قوله ولو ارش المعيب مع
التحويل لانه صدر من البائع ولم يدل على استثنائه دليل قوله ولو ترك البائع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاؤها مضرا سقط خيار المشتري لا كلام
في ثبوت الخيار مع الضرر اما اذا لم يكن مضرا فانه يشكل سقوط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها اذ لا يجب عليه قبولها وما اشبه
هذه بمسئلة ما اذا اختلطت اللقطة المبيعة من الخضراوات بالمتجدد منها قوله ولا يملكها المشتري بمجرد الاعراض بل لابد من عقد فعلى
هذا لو اراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح في التذكرة ويحتمل عدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلها ولو
اباحها هبة غير لازمة فالاحتمالان آتيان هنا ايضا قوله وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول لا يخفى ان المراد بالبناء ما عدا حيطان
البستان فانها داخلة في لفظ البستان وما في معناه لقضاء العرف بدخوله وبه صرح في التذكرة ومنشا الاشكال من التردد في تناول
الاسم المطلق البناء الواقع في البستان لتخيل انه من توابعه والاقرب عدم الدخول للشك في ذلك وعدم استقرار العرف نعم يدخل
مع حصول القرينة الدالة على ارادة دخوله من المتعاقدين قوله ويدخل فيه العريش الذي يوضع عليه القضبان على اشكال العريش شيء يعمل
من الخشب وغيره يشبه السقف يلقى عليه قضبان شجر العنب وغيره والقضبان بالضم او له وكسره ذكره في القاموس ومنشا الاشكال
الشك في دخوله في مسمى البستان والاصح تحكيم العرف في ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره وفي
الدروس اعتبر كونه مثبتا دائما او غالبا وهو قريب مما قلناه قوله ويدخل المجاز والشرب على اشكال الاشكال انما هو في الشرب
لان المجاز من ضروراته فلا شك في دخوله ومنشاؤه من الشك في تناول اللفظ عرفا والظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد منهما
من ضرورات الانتفاع وان كان ضرورة المجاز اشد لامتناع الانتفاع بدونه واما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع
المطلوب من امثاله لا يكون بدونه وان امكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستانا دليلا على تناوله الشرب واراد بهما
اي قوله والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى بان يكون له طريق مستقل ومرافق على حدة وبدونه يدخل عملا بمقتضى العرف
ومبادرة المعنى الى الفهم وعلى هذا يحمل مكاتبة الصفار الى العسكري عليه السلام بعدم دخول الاعلى قوله والمثبت سواء عد من اجزاء الدار
كالسقوف والابواب المنصوبة والحلق والمغاليق او لا بل اثبت للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة
ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا في العادة او من مرتفقات الدار عرفا ونفى المص في التذكرة دخول السلم المسمرة والرفوف
والاوتاد المثبتة وفيه نظر فان ما اثبت من هذه محسوب من الدار بالتبعية خصوصا السلم المنصوب مثبتا للفوقة ونحوها والمختار
في الدروس ما اختاره المص هنا وهو الاصح قوله دون الرحى المثبت فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى ولا الاسفل اذ لا تعد من الدار
وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وليست كالحمام اذ هو من جملة البيوت وظاهر
اطلاقهم دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار دخول قدره من الحياض ونحوه وفي الفرق بينه وبين الرحى غير المثبت مع الشك
في كونها من المرافق للدار عادة قوله وخشبة القصار والخوابي المدفونة هي جمع خابية وهي كذا وعدم دخولها في الدار واضح
اما لو صنعت المطبقة او المدفونة او دكان القصار ففي دخول الخشبة والخوابي اذا كانت مثبتة احتمال قوله الا المفاتيح لانها
من توابع المغاليق المثبتة وهذا في غير مفاتيح الاقفال وحول قصارت كالفرش ومن حيث انها اليد بالاقوى دخولها وجعلها

منقولة نوع ارتفاق لئلا يضيع الموضع بها لان كبرها مطلوب لاستتارة المكان فلو اثبتت لصحت جملة منه قوله ولو قال بحقوقها
وتعدد دخول الجميع لان الجميع معدودة من حقوقها وقد سبق في اول كتاب البيع كلام فيما اذا كان المبيع الى جانب ملك المشتري او طريق
قوله ولو لم يقل فاشكال ينشأ من نصهم على دخول المجاز وهو صالح للواحد والكثير ومن ان الحكم بدخوله انما هو لقضاء العرف به من حيث
توقف الانتفاع ويكفي في ذلك مجاز واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذا الاصح لوجوب التمسك باصالة عدم الشمول لانتفاء الدليل
الناقل عنه قوله فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين وبدونه يبطل العقد لان ابهام السلوك موجب لجهالة المبيع كما سبق
اذ السلوك من الجوانب متفاوت وقد حكمنا بعدم دخول الجميع فلا بد من التعيين قوله القرية والدسكرة في الدروس والضيعة في
عرف اهل الشام والدسكرة هي القرية نص عليه في القاموس قوله وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال اقربه عدم الدخول ومنشأ
من الشك في دخولها في مسمى القرية ولعل الظاهر العدم نعم لو اقتضى العرف دخولها في المسمى او دلت القرينة على ذلك كالمساومة
على المجموع او بذل ثمن لا يليق بها عادة الا بالمجموع حكم بدخولها قوله دون الفروخ وان كانت نابتة من عروق الشجرة المبيعة اذ لا تعد
جزءا منها عرفا قوله ولو تجددت فللمالك الازالة عند صلاحية الاخذ لا شبهة انها للمشتري لانها نماء ملكه ولا يجب على البائع
ابقاؤها لان البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها والفروخ ليست منها وانما يسوغ له ازالتها عند صلاحية الاخذ
وذلك حيث ينتفع بها اذا اخذت كما في الزرع والثمرة اذا اشتراهما والمرجع في ذلك الى العرف فلا يسوغ قبل ذلك لما فيه
من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البائع على المشتري اجرة لذلك لان الابقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وهنا اشكال وهو ان
الفرخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقاؤه كالشجرة وان لم يشمله لم يجب ابقاؤه وقد يقال بزوال حالا كما لو نبت حب الغير في ارض
آخر ويمكن الجواب بان اسم الشجرة لا يتناوله فمن ثم لا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها
فانها وان لم تدخل في مسماها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم يسوغ الازالة ولو شرط الابقاء والفرخ دائما فلا بحث
في وجوبه قوله ذكر في الدروس دخول الفروخ في بيع الشجر بالشرط الصيغة قيل وهو يشعر بتردده في ذلك وكانه نظر الى انها جزء
باعتبار حصولها من اصول الشجرة الداخلة في مسماها ويمكن رده بانها وان نبتت من اصول الشجرة اخرى هذا اذا لم
تكن نابتة في نفس المغروس اما اذا انبتت فيه فاشكال قوله وليس له الا الابقاء في المغروس ميتة الا ان يستخلف عوضا من فرخها
بشرط ان يكون مشترطا الابقاء اما انه لا يجب الابقاء ما ميتة فلوضوح انها لا تعد شجرة وانما هي حطب فيجب ازالتها ويحتمل وجوب
الابقاء اصلا لرجاء ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استيفاء اصول الشجرة انما كان بالتبعية لها وقد زالت ويحتمل الوجوب
الابقاء والمجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا اذا لم يشترط ابقاء الفروخ فلو شرطه وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجودا
فانه يجب ابقاؤه عملا بالشرط وان لم يكن موجودا فهل يجب الابقاء لرجاء وجوده بناء على عدم وجوب الابقاء ولا دخل
استقلالا فيه تردد ينشأ من الشك في المقتضي ومن رجاء النفع واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع لان الفرخ للشجرة
الميتة لا يجب على حال وان انتفى حملها ثم ان ابقاء الاصول على تقدير اشتراط ابقاء الفرخ المستخلف انما يتحقق اذا كان نزول الفرخ
بالقوة فان لم يكن مضرا ففي مقتضى عبارة المص السابقة عدم وجوب ابقاء الاصول استقلالا لا يجب هنا وان كان الملاق

جهة الاستثناء تقتضي وجوب الابقاء ومع الاستئناف مطلق والتحقيق انه ان وجب الابقاء كما لا استقلال لم تتقيد كحصول الفرع ولا باشتراط
البقاء نه والا لم يجب الا اذا حصل المتبوع والعبارة لا تنطبق على احد من الامرين قوله ولا يندرج الثمرة المؤبرة فيه ه التابير كذا قوله
سواء كانت في كمام وقد ابيح عليها او كانت بارزة الكمام قوله فلو وهبت النخلة بغيره من صلح او غيره في الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد
اي بغير عوض والصلح جائز بغير عوض لفقد من والده وقيل الاولى رد الضمير الى الصلح اي وغير صلح اقول لاريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح
لكن لا يحمل عليه ان قوله او هبة بعوض وغيره آه يصير مستدركا لاندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي
وقوع الصلح بغير عوض ويشكل بانه في عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح في الدين
على بعضه صحيح وهو هبة للبعض فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولا دلالة فيه لانه على ذلك التقدير صلح مشتمل على عوضين فان البعض والكل
مختلفان ويحصل منه باعتبار مقتضاه ما يحصل من الهبة للبعض كما في البيع المشتمل على المحاباة اما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه
فان قيل لو كان هذا معاوضة حقيقة لزم الربا في الربوي قلنا لما كان احد العوضين داخلا في الآخر وان غايره مغايرة الجزء للكل لم يتحقق
شرط الربا ويتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين قوله اذا طلعت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم يكن موجودة حال العقد ليشمل ظاهر العبارة
بان ظهور الثمرة بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة وقت العقد اذ كانت موجودة حين العقد لم يتحقق ظهورها بعده اذ لا يراد بعد
الفقهاء آه من ظهور الثمرة الا بروزها الى الوجود دلالة وال التعبير الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بمعرض التلف فكانها
غير ظاهرة او ان وقت الاشتداد بما قيل بعيد فكانت غير ظاهرة وفيه ما لا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه قيد والصلاح لا غير
قوله لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح وذلك كشجر الورد والياسمين وغيرهما وللشيخ قول
بالدخول حكاه في التحرير قوله انما يعتبر التابير في الاناث من النخل اي انما يعتبر في كون الثمرة للبائع حتى انه اذا لم يتحقق التابير يكون للمشتري النظر
الى الغالب قوله لان التابير هو شق الكمة النخل الاناث وذر طلع الفحل فيها الا كمه بتشديد الميم جمع كمام وهذا التعليل جار على الوفاء لان الغالب
فان شق الكمة الفحل وذر طلع الانثى فيها ممكن وقد نقل انه يفعل ويحصل منه ثمرة الا ان ذلك لندرته لا يقدح ويحمل التابير على الغالب والاعم
ان الشق ليس هو نفس التابير وانما هو مقدمته بل التابير وهو ذر طلع الفحل في كمام الانثى ونحوه ففي العبارة تسامح قوله ولا شيء للمشتري في طلع
الفحل ان كان موجودا حال البيع اي حين اذا كان اعتبار التعبير انما هو في الاناث ليكون الثمرة للبائع وبدونه للمشتري قوله سواء اتحد
النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد وحاول بذلك الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوي كله
في الحكم وما اذا تعدد وكذا رده على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد قوله اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل
دخول غير المؤبر خاصة وعدم الدخول مطلق لعسر التمييز ووجه الاحتمال الاول ان النص دل على ان البائع يستحق الثمرة بعد تابيرها وتعليق
الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التابير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه واما توجيه الاحتمال الثاني بعسر التمييز فقد قيل عليه ان ذلك
لو ثبت موجب لفساد العقد اذا كان مقصودا بالبيع لما يلزم من الجهالة اذ التقدير حصوله حين العقد وهذا غير وارد لامكان
ان يراد عسر التمييز بعد تابير الباقي ويظهر من عبارة التذكرة مجيء احتمال الثالث وهو الدخول مطلق فانه قال لو ابر بعض النخلة كان
جميع طلعها للبائع ولا يشترط لبقاء الثمرة على ملكه تابير جميع طلعها لما فيه من العسر وعدم الضبط وساق الكلام الى ان قال وهو اولى

لا يخفى

من العكس فان المفهوم من العكس كون جميعها الى قالع الا بر عالم بوبر ليصدق التابير في المجموع والاحتمال الاول لا يخلو من قوة وهو ظاهر اختيار الدروس وان كان
الثاني غير بعيد استصحابا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق قوله لا يدخل القصب اليابس ولا السعف اليابس على اشكال الغصن ليقال في الشجر والعصن
في النخل والاشكال فيهما ومنشاؤه من ان كان جزءا ومن انه يستحق القطع عادة قد تحيل خروجه عن الجزئية والاول اقوى تمسكا بالاستصحاب ووقوع
مع المعلوم ولان من حلف لا يمس شيئا جزءا من شجرة بحيث يمس غصنها اليابس كما ذكره في التذكرة قوله ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز
القطع وجه القرب قوله عليه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فان قيل قد التزمه بالعقد قلت الالتزام به لان العقد انما عري عن الشرط نزل على الغالب
والغالب عدم الضرر الكثير فان قيل قد سبق في باب بيع الثمار انه اذا تعارض نفع احدهما وضرر الآخر قدمنا مصلحة المشتري قلت هذا
ايضا مقيد بعدم كون الضرر كثيرا والمرجع في الكثرة والقلة الى العادة وقد استدل الشارح على الاقرب بما تقرر في الكلام من انه لا يجوز
تكليف شخص لاشتمال التكليف على لطف للغير خاصة لا للمكلف به وهو غير مستقيم لان هذا ليس من هذا القبيل وانما هو من حيث التزام
البائع تحمل الضرر بايقاع البيع فان تحقق ذلك ثبت والا فلا وسوق العبارة يقتضي كون فرض المسئلة فيما اذا باع الاصول وبقيت الثمرة
يقينا وبقيت الاصول له فحكمها مستفاد مما سبق في بيع الثمار والفتوى على الاقرب قوله وفي دفع الارش نظر ينشأ من جواز القطع فلا
يجب لعدم الدليل ومن ان فيه جمعا بين الحقين والحق ضعف هذا النظر جدا والاحتمال الاول هو الاقوى للمنع من جواز القطع بغير ارش فيمنع الحكم
من اصله ولان فيه ضررا على المشتري والضرر لا يزول بالضرر قوله فان لم يتميز افهما شريكان لان الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان
قوله فان لم يعلما قدر المالين لا طريق الى الخلاص الا الصلح والمعادل محذوف تقديره وان علماه اقتسماه فان قيل كيف يعلمان قدر مال كل
منهما عدم التمييز قلت قد يتصور ذلك فيما اذا كان المبيع ارج نخلات مثلا قدار منهما اثنتان وثمرتها جميعا متساوية فان قدر مال كل
واحد منهما النصف وان لم يتميز المالان قوله ولا فسخ لامكان التسليم مقتضى العبارة ان اختلاط المالين وقع قبل التسليم فكل رح عدم ثبوت
الفسخ لان الشركة تعيب فاذا حدث قبل القبض يثبت به الفسخ فان قلت لعل مراد المص بقوله لامكان التسليم امكان التسليم البائع الى
المشتري جميع الثمرة فانه يجبر على القول رح عند الشيخ لانه زاده فضلا فيكون المص قائلا بمقالة الشيخ وقد سبق نظيره في بيع الثمار
اذا اختلطت اللقطة المبيعة بما يجري قلت هذا ممكن لكن قوله في مسئلة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ ينافي
ذلك فان الشيخ قائل بالحكم في المسئلتين معا فسوى بينهما في عدم الفسخ اذ اسلم الجميع وبثبوته مع عدمه والذي اختاره المص في المختلف
انه اذا كان الامتزاج قبل التسليم يثبت الخيار للمشتري ولا يجب عليه قبول هبة البائع حصته وهذا هو الاصح قوله الا ان يشترط المشتري
فيصح ظهرا ولا تضر الجهالة لانه تابع اجاب بهمن سوال السائل ان ضم المجهول الى المعلوم فيما اذا لم يكن الزرع قد ظهر يصير المعلوم مجهولا
بان جهالة البائع لا يقدح وهذا تابع فمقتضى كلامه صحة ذلك مطلق لان الزرع بالنسبة الى الارض من توابعها لكن في المختلف ان البيع اذا
كان صالحا في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والمقصود
والذي في المختلف هو الذي تقتضيه النظر وما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو
ذلك فليس بشيء لان العبارة لا اثر لها والمشروط محسوب من جملة المبيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع ولا يتوقف على بيعها
واشتراطه قوله ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصبر حتى تنقلع

منشأ الاشكال من ان لنفع هذا النوع من الزرع غايتين ابتداء وانتهاء فيمكن الحمل على الاولى وعلى الثانية والاقرب بالقرينة المتقدمة لان الغايتين
وما بينهما هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة كفع عشرة من الانواع التي نفعه له ويستقطع بقطع البائع وكسر اللام معناه يبلغ حدا يستحق القلع قوله
والاقرب عدم دخول المعادن في البيع وجه القرب انها لا تعد جزءا من الارض ويحتمل دخولها كالحجارة الثابتة ويضعف بالفرق لان
الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن والاصح الاول وموضع المسألة ما اذا لم يأت بما يقتضي دخولها نحو قوله وما اغلق عليه بابها
قوله ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا بها اي لو لم يعلم بالمعدن تخير ان قلنا بدخوله في بيع الارض مع الاطلاق وبما ذكرته من جهالته
لا اعلم به تصريحا ولا يبعد ثبوته ايضا ولو قلنا بعدم الدخول بالاطلاق فباعها بما اغلق عليه بابها ففي ثبوت الخيار له بما مع عدم العلم به
نظر واعلم ان ضمير بها يعود الى المذكور ضمنا في المعادن وضمير به الثانية يعود الى المضاف اليه في عدم دخول المعادن وفي بعض النسخ والاقرب
دخول المعادن والذي رجحه الشارح هو العبارة الاولى قوله يدخل في الارض البئر والعين وماؤهما البئر والعين يجمع ماء على وجه مخصوص
فالمراد بالماء ما في وسطها ورد به على الشيخ حيث قال يعتبر في البيع للجهالة وجوابه ان هذا تابع قوله ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه (السادس العبد)
الا ان يشترطه المشتري اي الا ان يشترطه مما لا يندرج في اطلاق البيع والمراد اشتراط دخوله قوله ان قلنا ان العبد يملك ربما يوهم الاشتراط
خلاف الحكم على تقدير انتفاء الشرط فكان الاولى ان يقول وان قلنا ان العبد يملك ويمكن الجواب بان الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق
اولى وانما خص الاستثناء في العبارة بالشرط لانحصار المسألة في المال الذي ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه اذ بدونه يقع
اللفظ لاغيا ولا يتحقق تمليك ولا ملك قوله وينتقل الى المشتري مع العبد اي بالشرط وهذا لا يتفاوت فيه ما ملكه اياه مولاه وغيره قوله
وكان حينئذ للمشتري الحالة على العبد فيجوز ان يكون مجهولا وغائبا بالتحرير في كلام المصنف والتشديد اي وكان جعل المال المذكور على تقدير
اشتراط المشتري اياه ابقاء له على ملك العبد او كان الجعل على ذلك التقدير ابقاء له على العبد فانه يجب الجواب ليس ابقاء له كذلك بل هو
ملك للمشتري لدخوله في البيع ومن ثم كان التشديد اولى ويتفرع على هذا جواز كونه مجهولا وان امكن استعلامه وغائبا لم يوصف وان امكن
استعلامه لم يوصف وان امكن استعلامه وغائبا لم يوصف وان امكن وصفه وذلك لانه كالمندرج في البيع حقا فيغتفر فيه الجهالة كما يغتفر في
الاشياء التابعة بملاحظة هذا المعنى نظر جودة التخفيف لانه اذا كان للعبد شائبة الملك فيه وما يتبع البيع فيه ينتقل الى المشتري يكون تحقيق
التبعية اظهر لكن قوله وينتقل الى المشتري ينافيه ولو انه قال وينتقل حق البائع فيه الى المشتري لكان التحقيق اجود وعلى هذا يمكن ان يقال
لا يشترط هنا التحرز من الربا كما لو باع دارا مموهة بالذهب فانه لكونه تابعا لا ينظر اليه لو كان الثمن ذهبا كما سبق بيانه واطلاق
الدروس اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه يقتضي اشتراطهما على تقدير
الملك ايضا وهو الذي يستفاد من كلام التذكرة فانه قال بعد حكايته قول الشافعي بكونه تابعا وللبعض اشتراطه بكونه غير مبيع لا اصلا ولا
تبعا وفرق بين القولين بعدم اعتبار احكام الربا على الثاني دون الاول والتحقيق ان يقول ان باع العبد وماله بحيث كان المال جزءا
من المبيع شرط فيه ما شرط في المبيع وان باع العبد وشرط له المال كان المال للمشتري واشترط فيه شرائط البيع وهذا التحقيق جيد وما ذكره
في هذا الكتاب ضعيف لان ملك العبد ضعيف لا يخرج المال به عن كونه ملكا للبائع بقبل التصرفات قوله اما اذا جعلت ملكه وباعه وما
معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع نظرا من قوله صار جزءا من المبيع انه في الاول لا يعد جزءا او هو كذلك لانه مملوك للعبد وان كان

ملكا

ملكا متزلزلا فلا يكون جزءا حقيقة بل كالجزء وقد ذكرنا تحقيق التذكرة وانه جزء وان قلنا العبد يملك فلا يتم ما ذكره هنا ويدخل الثياب
التي عليه اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله اقربه مع قوله بل قرينة على ان هناك محذوفا على اشكال ونظائر نحوه مشاهدة من تعارض العرف واللغة
ولا شبهة في ضعفه لان اللغة لا يصار اليها مع وجود العرف فحينئذ الاقرب دخول الثياب وفي تعيين ما يدخل وجهان اقربهما عنده المص
دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون ما عداه لا دليل عليه اذا كان العرف المستقر بخلافه وما اختاره هو الاقوى
فعلى هذا لو اقتضت العادة دخول ثوب واحد اقتصر عليه وان اقتضت اكثر صير اليه ولو اختلف العرف لاختلاف الزمان كما في الحر والبرد
وشبههما فالمتبع هو العرف ومع الشك فالاصل العدم لانتفاء المقتضي ولو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام في اتباعه قوله الاول (في التسليم)
في حقيقته وهو التخلية مطلق على رأي اي في كل شيء سواء ما ينقل ويكال وغيرهما ولا يخفى ان التخلية لا تتحقق الا برفع البائع يده رفعها وان كان
المبيع مشغولا بماله كما سيأتي قوله والنقل في المنقول لا يراد به النقل البائع اذ لا يعتبر نقله قطعا انما المعتبر نقل المشتري كما دل عليه الخبر نقل
المشتري قبض لا تسليم والضمان فان نقل البائع اذ لا يعتبر فانه لا يعد تسليما اذ التسليم ما دل له ادخال المبيع في يد المشتري نعم قد يستدعي النقل في بعض
الحالات لكن لا يكون لنفسه فالعبارة غير جيدة لان البحث في التسليم وما ذكره لا يعد تسليما على واحد من التقديرين ومع ذلك فان مراده
التنبيه على ان التسليم المقتضي لزوال الضمان انما يتحقق مع نقل المشتري المبيع كما دل عليه الخبر والعبارة لا تساعد على ذلك قوله والكيل والوزن
فيما يكال ويوزن المراد به الكيل الذي به يتحقق اعتبار المبيع فلا بد من رفع البائع يده عنه فلو وقع الكيل ولم يرفع البائع يده فلا تسليم ولا قبض ولو
اخبره البائع بالكيل فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة فلو قال انه طرأ نقص عما اخبر فالقول قوله بيمينه وان لم
يمكن استعلام حاله ولو اخذ المبيع جزافا واخذ ما يكال وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي هنا
الاخذ اعطاه البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لقبض الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع المكيل
او الموزون قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك بحضرة كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك الكيل فهو كما لو اخبره بالكيل او
الوزن بل هو اولى وهنا مباحث ثلاثة ا اطلاق عبارة المص الكيل او الوزن يقتضي الاكتفاء بايهما كان وقد عرفت ان المعتبر هو ما لا بد
من اعتبار المبيع به فلو كان ما يوزن فقط فهو كما لو اخذه جزافا كما حكيناه عن التذكرة ولا يخفى انه لا بد مع الكيل او الوزن من رفع البائع
يده كما قلناه ب قال في الدروس القبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي
الثوب وضعه في اليد واراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص ليندفع به جهالته وهذا الذي ذكره هو مقتضى العرف الا ان الذي دلت عليه
النصوص هو اعتبار النقل او الكيل او الوزن ولا دليل على الاكتفاء بالعد وعلى وضع الثوب في اليد نعم في قوله او نقله دلالة على حصول
القبض بنقل المكيل بدون الكيل وهو حسن لكن كونه قبضا بالنسبة الى زوال التحريم او الكراهة عن بيعه ج مشكل الا ان يحضر كيله البائع المشتري
او يخبره البائع فيصدقه والذي اختاره في المختلف ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والا اخذ اليه وان كان مكيلا او
موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن ان لم يكن منقولا فالقبض فيه هو التخلية وفي المبسوط القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان
كان مما ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد فالقبض فيه التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة
فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان

اشترى مكايلة فالقبض فيه ان يكون له هذا الكلام مهم وفيه ان الرواية دلت على اعتبار النقل في المنقول فالاكتفاء باخذه ماليه خلاف ما دلت
عليه وايضا فان اعتبار الكيل او الوزن في جواز بيع المكيل او الموزون في صحيحة معوية بن وهب دليل على ان القبض الذي تترتب
عليه احكامه كلها لا يكون الا بالكيل او الوزن فلا يكفي النقل فيه من دون الكيل او ما يقوم مقامه نعم زوال الضمان وامتناع الفسخ
اذا اخذه المشتري ظاهر شرطا اذن البايع في الثاني ومتى دلت الروايات على اعتبار النقل في المنقول والكيل في الموزون ثبت
القول الثاني اذ لا قايل بالفصل واما العبد فلا يبعد ان يقال ان اخذه ونقله تتحقق باشتغاله بامره اذ لم تجر العادة باخذه باليد ومما
يقوم مقام الكيل ان يبيع من الصبرة عدة اصيع تقطع باشتمالها عليها ثم يبيعه الباقي فان هذا بمنزلة الكيل لان بيعه كذلك بمنزلة اعتباره
ولهذا اصح البيع ج اختاره في الدروس ان القبض هو التخلية بعد رفع اليد بالنسبة الى زوال الضمان عن البايع لا بالنسبة الى زوال
التحريم والكراهية عن البيع قبل القبض والخبر دال على خلاف ما ذهب اليه قوله فح لو اشترى مكايلة وباع مكايلة لا بد لكل بيع من كيل
جديد ليتم القبض في المكيل هو الكيل بناء على القول الثاني لو اشترى شيئا مكايلة اي اشترى شيئا لا يباع الا مكايلة وباع كذلك لا بد لكل
بيع من هذين من كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من قبض ولو انه حصل الكيل المتعلق بالبيع الاول
فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه لكفى نقله وكان ذلك قايما مقام الكيل ولو اخذه جزافا فان قطع باشتمال الماخوذ على المبيع وكذلك
ولو لم يقطع فمقدار الماخوذ محسوب من المبيع وقد صرح في التذكرة بما عدا الاولى والاخيرة فظاهر كلامه فيهما عدم الاحتياج الى
الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه وفيه نظر والمراد بقوله ليتم القبض حصوله وقد يطلق على حصول الشيء ذلك اذا حصل
تحقق التمام قوله ويتم القبض بتسليم البايع له وغيره اي ويتحقق بتسليم البايع للمشتري وغير البايع ممن يقوم مقامه بولاية او وكالة او
للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه الا ان فيه عطفا على الضمير المجرور قوله وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين
فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ليس للضمير له مرجع مذكور في العبارة مدلول عليه بما سبق اذ الكلام في قبض المبيع اي وللمشتري
او لمن يعتبر قبضه المبيع ان يتولى في القبض في دفعتين كما يقبض الوالد من نفسه لولده اذا اشترى له من نفسه مال نفسه وكما يقبض
لنفسه من نفسه عن ولده واعلم ان في العبارة مناقشات آ ان كل مشتر فانما يقبض المبيع لنفسه فلا يختص ذلك ببعض الصور كما يظهر
من تمثيله بالوالد ب ان المثال غير مطابق لما ذكره اولا لان قبضه لنفسه ليس هو عبارة عن تولي الطرفين ج انه اذا اشترى
مال ولده انما يقبض لنفسه من نفسه لا ان عن ولده كما هو صريح العبارة نعم يقبضه عن ولده والخطب فيه يسير لانه اذا قبض لنفسه
من نفسه لا عن ولده فكانه قبض من ولده اذا عرفت هذا فهل يشترط مناف القبض النقل في المنقول الاقرب انه لا يشترط
لانه مقبوض في يده فقبضه لم يتحقق باستدامة القبض مع القصد قوله ويجب تسليم المبيع مفرغا اي يجب كل من التسليم والتفريغ
فلو كان المبيع مشغولا بمال البايع فسلمه البايع الى المشتري فتسلمه حصل القبض عندنا كما صرح به في التذكرة خلافا لبعض
العامة ويجب التفريغ مع ذلك ولو كان في الارض زرع قد بلغ وجب نقله وان لم يكن قد بلغ صبر الى اوان بلوغه
ومع الجهل بشيء من ذلك والاحتياج الى زمان يفوت به شيء من النفع يتخير المشتري قوله ولو احتاجت الى هدم شيء
هدم وعلى البايع الارش اي لو احتاجت هذه المذكورات في تفريغ المبيع منها الى الهدم فلا بد منه وعلى البايع الارش

لانه اتلاف

لانه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري الحال فله الفسخ قوله ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده وباختيار البايع وبغير اختياره
الصور اربع منها لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البايع وهذا اقوى بالنسبة الى ما عدا حق البايع من حبس المبيع الى ان يقبض الثمن فان حق البايع
هذا يبقى كما كان اذ لا يمكن المشتري اسقاط حق البايع وكذا لا يزول لان القبض حكم خيار التاخير قوله واجرة الكيال ووزان المتاع على البايع
ان كل فعل هو لاحد المتعاقدين على الاخر اجرة عمله على الذي طلبه لا ريب ان البايع يجب تسليمه الى المشتري على الوجه المعتبر كيلا او موزونا
او معدودا على اختلاف احواله وكذا القول في الثمن قوله ومشتري الامتعة وناقدها على المشتري لان الشرا فعل الاجنبي ونقل الامتعة الى المكان
الذي يريد امر خارج عن اقباض المبيع وما تاخر عنه فلا يتعلق بالبايع قوله ولا اجرة للمتبرع وان اجاز المالك اي لا اجرة للمتبرع بشيء
من هذه الافعال الواجبة للبايع على المشتري او بالعكس وان اجاز المالك لذلك اي الذي حقه ان يصدر منه ولو تبرع متبرع بكيل المبيع
فاجاز البايع المكيل ورضي لم يلزمه اجرة لانه في وقت صدوره لا يستحق بسببه اجرة فلا يجب بسببه شيء بعد ذلك قوله ولا يتولى الواحد الطرفين
بل له اجرة ما يبيعه على الاخر بالبيع وما يشتريه على الامر بالشراء اي ولا يتولى العمليين من بيع الامتعة عن شخص وشراها لاخر بحيث ياخذ
اجرة العمليين منهما هذا هو المراد من العبارة وان كانت غير دالة عليه لكن بمعونة ما قبله وما بعده يستفاد ذلك لان تولي العمليين بغير
اجرة لاحد ورفيه قطعا وكذا باجرة من احدهما اذا اتى بما امره به وكذا لو اتى بغير ذلك من الاعمال مثل كيل المبيع او وزنه
ولنقد الثمن ووزنه وان اخذ اجرتين للعمليين فلم يبق الا ما ذكرناه اما بيع المتاع وشراؤه فمالم يتصور وقوع العقدين من شخص واحد في صفقة
واحدة لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا ولا ركاكة الى انه الوسطى موقوف على رضاهما بذلك
اما الولي لطفلين فلما كان فعله منوطا بالمصلحة ولم يمتنع ان يكون الشراء بالثمن الاعلى مال الطفل مصلحة الاخر لعدم حصول غيره وضرورته
اليه لم يمتنع تولية الطرفين وايضا فانه امر بهما معا كل ما ياتي به الساعي محبوب الامر بالبيع فلا يبقى فعل الامر بالشراء ليتولاه بعينه نعم
لو امر بالشراء فقط فسعى فيه وماكس عن المشتري الى ان يبلغ به المرتبة المامور بتحصيلها كان ذلك محبوبا له ولا يرد البيع والشرا الا بالايجاب
والقبول لان توليهما من الواحد عن البايع والمشتري جايز عند المص فلا يمتنع ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلا منهما عمل
برأسه مستقل بنفسه بخلاف ما سبق قوله حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري اي الضمان الذي كان متعلقا بالبايع وهو كون المبيع لو تلف
محسوبا من ماله فانه بعد القبض لو تلف يكون من مال المشتري وهنا سؤال وهو انه قد سبق ان القبض في المنقول نقله فيشكل بانه لو اخذه المشتري
بيده ولم ينقله بل سلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع انه في يده غير ظاهر وذلك الرواية وان دلت على ذلك
الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيه والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيقه موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد قوله والتسلط
على التصرف مطلقا على راي اي النهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام والاقوى الكراهية اي من احكام القبض التي تترتب عليه التسلط على التصرف
مطلقا على راي البعض الاصحاب فلا يصح كل تصرف قبله للنهي عن بيع ما لم يقبض وثبوت هذا النهي يقتضي المنع من بعض التصرفات فيكون ح
جزاء مجموع التصرفات موقوفا على القبض ومتعلق الجار في قوله للنهي عن بيع ما لم يقبض هو التسلط وليس حجة من الدعوى كما قيل لان توقف
التسلط على مجموع التصرفات من حيث المجموعية القبض يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينبغي توقفه عليه لو جاز المجموع قبله لا لجواز البعض
فقط لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع اعتبار الهيئة الاجتماعية في الدال

ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فاثبات الحكم لكل الافراد مع قطع
النظر عن هيئة الاجتماع انما يتحقق اذا كان كل فرد متوقفا فعلى هذا ايراد تقول لكلمة التسلط على التصرف جملته من حيث الجملة ويكون قوله مطلقا الكشف
عن هذا المراد وهو اولى من حمل الشارح في بعض فوايده اياه على التعميم في الطعام وغيره والمكيل والموزون وغيرهما ولو حملت العبارة على ارادة
كل التصرف بحيث يراد الجميع لكان ضعيفا مع كون الدليل اخص من الدعوى ايضا ومن حيث المعنى ايضا اذ من المعلوم عدم توقف كل من افراد التصرفات
على القبض وانما خص الطعام لان اكثر المانعين من الاصحاب خصوا المنع به وفي بعض الفوايد المنسوبة الى ولد المص ان الطعام الحنطة والشعير وكيف
كان والاصح الكراهة جمعا بين الاخبار وتوفيقا بين الادلة قوله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالاقرب الكراهة
المنع من ذلك يتوقف على كون الحوالة بيعا وان بيع ما لم يقبض ممنوع منه وكل من الامرين منتف فان الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل وتقدير
ان يكون معاوضة لا يتعين كونها بيعا ولو ثبت ذلك فبيع الطعام قبل قبضه مكروه لا حرام والاصح الكراهة فان قلت ما وجه الكراهة قلت
التحرز عما هو مظنة التحريم والمحافظة على الخروج من الخلاف فان قلت على هذا ايكفي كون احد المالين سلما اما المحال به او المحال عليه فلم اعتبر فيهما
معا كونهما سلما قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين سلما دون الاخر لم يتعين لكونه مبيعا لامكان اعتباره ثمنا
اذ لا مبيع لاحدهما واعلم ان الباقي قوله بقبضه متعلقة بقوله احال وكذا على في قوله على من له عليه مثله قوله وعلى التحريم يبطل لانه قبضه
عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه اي وعلى القول بتحريم هذه الحوالة تبطل لان المحتال قبض المحال به عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وهذا
يقتضي ان يكون بيع ما لم يقبض بناء على تحريمه باطلا وقد صرح في المختلف ببطلانه وكانه بناه على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد
ويشكل بان النهي هنا راجع الى نفس المبيع كما في بيع المجهول اذا عرفت هذا فلا يخفى ما في هذا التعليل من عدم الارتباط بالمدعى
فان الحوالة ان لم يكن بيعا لم يكن القبض عوضا عن مال المحتال موثرا الفساد الا ان ينزل على ان القبض عوض عن المال المقبض كونها بيعا
وهو غير واضح قوله وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء لان مال الغير يمتنع به شراء شيء لنفسه ما دام على ملك الغير
ومال في المختلف الى جواز ذلك والاصح ما هنا الا ان يعلم بقرينة انه يريد قبض طعامه بالدراهم وان كانت من غير الجنس او يريد قرضه
اياها او شراء لمن عليه الطعام واستيفاء بعد الشراء ويكون التعبير بكون الشراء له ايلا الى ذلك واعلم ان في قوله وكذا اشكالا فان
التشبيه لعده بما قبله غير واضح قوله وفي القبض قولان ينتقيان الى ان الواحد هل يتولى طرفي القبض في غير الاب وقد منعه الشيخ
في المبسوط والاصح الجواز قوله ولو كان المالان او المحال به قرضا صح اما اذا كان المالان قرضا فلا بحث واما اذا كان المحال
به فلان بيع ما لم يقبض بناء على التحريم غير متحقق وكان الاولى ان يقول او احدهما سواء المحال به والمحال عليه لانه اذا كان
احدهما قرضا لم يتعين كون الاخر هو المبيع وليس له ان يقول ان المحال به مشبه للمبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالافراد وربما
يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف فالاولى ما ذكرناه وقد تخطى في الدروس فعبر باحدهما ونظائر من كلام التذكرة
محي احتمال عدم الصحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا وهو مخالف لما هنا ومراده بقوله صح ان ذلك جائز على القول بعدم الصحة الحوالة
في المسئلة السابقة والا فاذا صح هناك فهنا بطريق اولى قوله ولو باع ما ورثه صح ان لم يكن الميت قد اشتراه ولم يقبضه مقيد فانما
ادعا صحة بيع الموروث ليستثني منها ما اذا اشترى الميت ولم يقبض على الخلاف والفتوى هنا كالفتوى فيما سبق الجواز مع الكراهة

قوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه اي مثل الاشكال والخلاف في الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث الاشكال
في الاصداق وعوض الخلع ونحوهما اذا اشتراه المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه واراد المراة بيعه وهذا غير مستفاد من العبارة ولو انه
قال وكذا الاشكال في الصداق وشبهه لكان ادل واظهر لان المشبه الصداق بالميراث فحيث جعل المشبه الاصداق صار تعيين المراد
يبعد عن الفهم وحكى شيخنا الشهيد في بعض حواشيه ان في بعض النسخ وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وفيه ان التشبيه غير ظاهر ومع
ذلك فقد سبق بيان هذا الحكم فيكون تكرارا بغير فايده قوله بطل الاول وعلى البايع الثاني قيمة ما باعه اما البطلان فلان تلف احد العوضين
قبل القبض يقتضي انفساخ العقد واما وجوب قيمة ما باعه البايع الثاني فلانه لا سبيل الى بطلان المعاوضة الصحيحة اللازمة بحدوث مبطل المعاوضة
الاولى فان الحق هنا متعلق بثالث بل يجعل بمنزلة التالف فيجب قيمته ان كان قيميا والا فمثله ولم يتعرض المصنف للمثل لظهوره قوله
والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا او اجبر احدهما لو امتنع هذا بيان وجوب التسليم على كل من المتبايعين وهذا
وان كان من احكام القبض الا انه لكونه اصلا في الباب افرده بالذكر او لان المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه وكل ما ذكره
من الاحكام سابقا فهو من هذا القبيل واراد بوجوبه امرا الاخر ولا ريب ان الاطلاق يقتضي تسليم العوضين لكون كل من العوضين منتقلا الى
ما ينتقل من يراد بالعقد انتقاله اليه والغرض انه خالف والاصح انهما يجبران معا على التسليم فلا يبدا بالبايع خلافا للشيخ ولا بالمشتري لاستواء
العقد في افادة الملك بالنسبة الى كل واحد منهما ولو امتنع احدهما من قبض ماله اجبره الحاكم فان وكل من يقبض عنه ومع فقد الحاكم
فالظاهر انه كالدين اذا بذله وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه لان الدين كذلك مع انه غير متعين فالمبيع المتعين اولى
قوله فاذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع لا ريب في هذا فيقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف باقل زمان ويكون التلف كاشفا
عن هذا ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد في ملك المعتق عنه والصداق في ملك المصدق عنه قوله واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ
على الاقوى لانه عاد غاصب مال الغير فيجب ان يثبت لصاحب المال الرجوع عليه ويحتمل ايجابه الانفساخ لان تلف المبيع قبل قبضه
يتحقق فيما لو اتلفه متلف والاول اصح ويحتمل اطلاق كون التلف قبل القبض من البايع على التلف بنفسه جمعا بينه وبين الطلاق تعلق
الضمان بالجاني وعدم الفسخ لحق المشتري الثابت له بالعقد قوله نعم يثبت للمشتري الخيار لان المبيع ح من ضمان البايع فلا بد للضمان
من حكم وليس الا الفسخ والرجوع عليه بالثمن فيرجع البايع المتلف بالمثل او القيمة قوله واتلاف البايع كاتلاف الاجنبي على الاقوى
وجه القوة انه متلف مال الغير عدوانا فيجب عليه ما يجب على الاجنبي ويحتمل ان يكون اتلافه فسخا مشوبة بين اتلافه وتلف المبيع بنفسه
ويضعف بانه ليس الفسخ فاتلافه يكون عدوانا يترتب عليه استحقاق المطالبة بما اتلفه قوله ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار
بين الرد والارش على اشكال منشاه من انه تعيب على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع والاصح ان له الارش ان لم
يفسخ وقد سبق بيان ذلك مرارا قوله ولو تلف احد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن لان تلفه قبل القبض على ملك
البايع قوله وكذا اكل جملة تلف بعضه ولو قسط من الثمن ولو لم يكن له قسط من الثمن تخير المشتري بين الرد وفي الارش نظر الفرق
بين ماله قسط من الثمن وبين ما ليس له ذلك ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه كاحد العبدين وسقف البيت ونحوه
والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد للعبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل معا والعقد وقد تقرر

بين ماله قسط ولا قسط له بامكان الافراد بالبيع وعدمه مما امكن افراده فمن الاول وما لا يمكن فمن الثاني ومنشأ النظر في ثبوت الارش من انه لا قسط
له من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن ومن ان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من افراد العيوب واثبتها وللقطع
بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه والاصح تخييره بين الرد والارش قوله لا كالوصف فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل
القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد قوله ولو اشترى بدينار
فدفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا فالزيادة في يد البايع امانة احترز بالزيادة التي لا تكون الا غلطا او تعمدا عن الزيادة التي تتفاوت
بها الموازين فانها للبايع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن او نقصانه عن القيمة بما يتغابن به ويتسامح به عادة فانه لا يثبت
به خيار الغبن وان تحققت الجهالة وفي كون الزيادة في يد البايع امانة نظر فانه انما قبضها بناء على انها من جملة الثمن فيكون كالثمن
مضمونة وهو الاصح نعم لو دفعها المشتري عن عمد فالمتجه كونها امانة لان دفعها مع علمه بانها ليست حقا له يقتضي رضاه بيده قوله
وهي للمشتري في الدينار مشاعة لان الثمن كان في الذمة غير معين فحيث عينه في المدفوع وحصل قبض البايع له لعينه وليس بعيدا ان يثبت
للبايع الفسخ لان الشركة عيب فاذا فسخ رجع الثمن الى الذمة كما كان ويحتمل العدم لانه قد رضي بكونه امرا كليا في الذمة فاذا عينه في [illegible]
بخصوصه كان اقل شيوعا مما رضي به وهل يتفاوت الحال في ذلك لو عين الثمن في العقد بان باعه بهذا الدينار فظهر فيه زيادة وليس ببعيد
عدم التفاوت لان المدفوع ثمنا يصلح للثمنية غاية ما يقال انه وصفه بكونه دينارا وقد فات فيتخير في فسخ البيع وعدمه وما سبق في الصرف
من انه لو باع دينارا بهذا الدينار فظهر فيه زيادة بطل وجهه لزوم الربا بالزيادة في احد العوضين المعين وفيه بحث فان الزيادة غير
داخلة في البيع قطعا للتحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا فينبغي تامل هذا المبحث واعلم ان فائدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها امانة
وتلف المجموع او البعض بغير تفريط فان التالف من الزيادة لا يحتسب له عوض قوله ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين وعدم البينة
ان لم يكن حضر الكيل او الوزن اي ادعى نقصان المدفوع اليه على انه المبيع بان قال ما دفعته الي على انه المبيع نقص لان الاصل عدم
وصول حقه اليه فيقدم قوله بيمينه قوله والا فالقول قول البايع مع يمينه اي ان لم يكن كذلك بل حضر الكيل في المكيل والوزن في الموزون
ومثله العد في المعدود فيما يعد وان [illegible] فلان الظاهر انه لم يرض به الا بعد الاحتياط لنفسه في ملاحظة المقدار فيكون الظاهر انه
لم يرض به الا بعد الاحتياط لنفسه في ملاحظة المقدار فيكون الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا ليمينه فيقدم قوله بيمينه قوله بخلاف
ما لو ادعى اقباض الجميع اي التفصيل في المسألة السابقة بما اذا لم يحضر الاعتبار فيقدم قوله وما اذا حضر فيقدم قول البايع بخلاف
ما لو ادعى البايع اقباض الجميع فانكره المشتري فان قول المشتري بيمينه مقدم هنا سواء حضر الاعتبار ام لا لانهما يتفقان على تسليم ما يعيد
انه مبيع والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين فان قلت فعلى هذا يجب ان يكون القول قول البايع مطلقا قلت اذا لم يحضر
المشتري الاعتبار لا وجه لتقديم قول البايع لانه بنى على قول غيره وتمسك بظاهر الحال وتطرق الخلل اليه كثير بخلاف ما لو حضر و[illegible]
فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه اليه بوجه فانه لو صرح ان الذي وصل اليه تمه على ان مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا
الى قول الغير لم يكن اقرارا بالوصول بوجه ومع ذلك فالاصل عدم وصول حقه اليه وبقاؤه عند البايع وليس هذا الاصل معارضا بالظاهر
ولا غيره كما في الشق الآخر فكان قوله بيمينه هو المقدم قوله ولو اسلفه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره لاختلاف البلدان

في قيمة

في قيمة الطعام فربما كان في بلد المطالبة اعلى ولان السلف ان اشترط فيه تعيين جهة مكان التسليم فظاهر والا فان الاطلاق منزل على التسليم في
العقد ولتخلل بانه ربما لم يمكن مريده الى بلد السلف او ان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما يكون قد هرب من السلف فلم
يظفر به الا بعد مدة فيكون منعه مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا او طريقا الى مدافعة الغريم عن اداء الحق دائما وذلك ضرر بين
مع كون الدين حالا والاستحقاق له ثابتا والتحقيق انه يقال له المطالبة به ان كان في موضع المطالبة مثل بلد السلف او ادون وان كان اكثر
فله المطالبة بقيمة بلد التسليم لتعذر المثل ولو اتاه برهن او ضمين وتهيأ للمسير معه مع اول رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتاخير
الدين الحال المستحق قوله فان طالبه بالقيمة لم يجز على راي لانه بيع الطعام قبل قبضه قد سبق ان بيع الطعام قبل قبضه مكروه فلا يكون ممنوعا
منه مع ان دفع القيمة وان كان معاوضة على الطعام فلا دليل على تحتم كونها بيعا ويمكن المنع بوجه آخر وهو ان القيمة لم يجر عليها عقد السلم ولم
يدل على استحقاقها انما المستحق هو الطعام فان ثبتت المطالبة به فذاك والا فلا مطالبة بالقيمة ويمكن الجواب ان الطعام قد حل والتقصير من
المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الان الا ان كونه ليس في مكان التسليم الذي هو حق عليه فاذا
سقط حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم اليه فينتقل حق المسلف الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وليس هذا كما اذا
انقطع المسلف فيه عند الحلول فان تعذر العوض يمنع من استحقاق المطالبة به لانه لا يستلزم التكليف بما لا يطاق والقيمة لم يجر عليها العقد
قوله ولو كان قرضا جاز اخذ السعر بالعراق لان تطرق المنع من جهة تحريم البيع قبل القبض منتف هنا لكن يشكل بان المطالبة بالقرض انما هي
في بلده لانه حين دخوله في ملك المقترض استحقت مطالبته فتختص بتلك البلد ويضعف بان استحقاق المطالبة به في ذلك المكان لا يمنع من المطالبة
به مطلقا ولا دليل يدل على الاختصاص فيتحقق المطالبة مطلقا ولو سلم فما ذكرناه في السلم آت هنا ففي الجواب الاول يستحق المطالبة بالطعام
كما بيناه ان كان وهو خيرة المختلف وفيه قوة وعلى الثاني يطالب بقيمة العراق قوله ولو كان غصبا فله المثل حيث كان لانه حق ثبت
عليه بالعدوان فيعم كل مكان ولانه ماخوذ باشق الاحوال قوله فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز اي وان كانت ازيد من
قيمة بلد الغصب ويظهر من المختلف ايجاب بلد الغصب اذا كانت اقل كقيمة العراق في الفرض المذكور وحكى الاول وهو مختاره هنا عن
والده وهو الاصح ولو تفاوتت القيم فقيمته وقت الدفع لانه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي ويحتمل الاعلى من حين الانقطاع الى
حين الدفع والاعواز [illegible] قوله فان تلف الثمار من غير تفريط فضمن البايع لان المعقود عليه انما هو المبيع لا نماؤه فان
المعاوضة لم تجر الا على الاصل قوله ولو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشتري بين الفسخ والشركة ما سبق من كلام في الفرع الذي
في فرع ما يدخل في المبيع بيانا في هذا الاطلاق والمعتمد هنا ومتى رضي بالشركة فمؤنة القسمة على البايع لان هذا العيب مضمون عليه
والتخليص منه وجب عليه ولوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه قوله لو غصب قبل القبض وامكن استعادته في صورة الامكان
لان التسليم وجب عليه ولا يتم الا بالاستعادة قوله والا تخير اي وان لم يمكن استعادته بسرعة بان لم يمكن اصلا او امكن بعد زمان كثير
تخير في الفسخ والصبر قوله وفي لزوم البايع بالاجرة مدة الغصب نظر حقه ان يقول وفي الزام البايع الخ ومنشأ النظر من ان العين
مضمونة عليه والمنفعة من توابعها فتكون مضمونة ولانه دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع ومن ان المضمون العين
وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء للمبيع فلا يكون مضمونة وهو الاصح ولا ريب في ضعف

في الشروط

هذا النظر فقد سبق عن قريب ان النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يقال ان النماء والمتصل محل التردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم
هزل يجي فيه الوجهان لا ان كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا **قوله** ولو منعه البايع عن التسليم ثم سلم فعليه اجرة مدة
المنع لو قال على التسليم لكان اولى لان التسليم فعل البايع فكيف يمنع عنه المشتري واعلم ان اطلاق هذه العبارة تقتضي شمولها لو كان
منع البايع التسليم بحق كما حبس المبيع لقبض الثمن وفي ثبوت الاجرة في هذه الصورة نظر ينشأ من ان حبسه بحق واذن من الشارع
ومن ان جواز الحبس غير مسقط حق المنفعة فلا يلزم من ثبوت الاول الثاني ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه وبغيره
الى حين تسليم الثمن فالظاهر ان للبايع المنع والنفقة في مدة الحبس على المشتري لانه ملكه وما اشبه هذه بمسئلة منع الزوجة نفسها قبل الدخول
الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر **قوله** وهي اما ان تقتضيها العقد كالتسليم الخ
الضمير يعود الى الشروط مطلقا وان كان المتبادر عوده الى الشروط التي لا تنافي البيع لانها المذكورة والمراد بما تقتضيها العقد
ما وضعه في نظر الشارع على ان يكون مقيدا لها كالملك في المبيع للمشتري والثمن للبايع وهذا هو المقصود الاصلي والتسليم الذي لا يتم معظم الغرض
المطلوب وهو الانتفاع الا به وخيار المجلس والحيوان ونحوهما مما جعله الشارع من كمال الارتفاق بحال المتبايعين او احدهما بالنسبة
الى البيع **قوله** واما ان لا تقتضيها العقد فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة
في السلعة كالصياغة والكتابة الخ الذي يفهم من سوق عبارته هنا وما سياتي من القسم الثالث ان مراده بما يتعلق بمصلحة المتعاقدين
ما يتعلق بها بالنسبة الى العقد او احد العوضين فان سرد الامثلة يدل على ذلك فان الاجل في احد العوضين والخيار الشروط لهما
او لاحدهما في العقد والرهن والضمين بالنسبة الى احد العوضين والشهادة على تلك المعاوضة كما لا يشترط ذلك وكذا القيمة الصفة المقصودة
يكونها في السلعة **قوله** واما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البايع كخياطة الثوب او صياغة الفضة
او اشتراط عقد في عقد الخ المراد من كون هذا القسم لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بها من جهة كونهما متعاقدين والالزام
التداخل بين هذا القسم والقسم الثاني فخياطة الثوب لا يكون هو المبيع ولا قيمته وكذا الفضة **قوله** ويشترط ما يبني على التغليب لا يمكن
الاشتراط ان المراد به العتق وانما كان مبنيا على التغليب لانه عناية الشارع بفك الرقبة انقضت فرع العتق وفي بيت يقتضيه
يعرفه المتتبع مسائل العتق ومن دلايل ابتنائه على التغليب ثبوت السراية الى المجموع اذا اعتق الشقص **قوله** واما ان ينافي
مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأ ولا يهب المراد في مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتيب الاثر الذي
جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه على ان اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين
واطلاق التصرف لهما في المبيع وثبوت التوثق في الرهن والمالي في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال
عليه في الحوالة ونحو ذلك فلو شرط في المبيع ان يبقى على ملك البايع لكان ذلك منافيا لما جعل الشارع عقد البيع واقعا عليه ومقتضيا له
ومثله لو شرط ان لا ينتفع بالمبيع اصلا ولا يبيعه ابدا او لا يعتقه كذلك او لا يطأ الجارية كذلك ونحو ذلك لان الغرض الاصلي
من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان قلت يعني هذا لو شرط
عدم الانتفاع زمانا معينا يجب ان لا يكون صحيحا لمنافاته مقتضى العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرف قلت لا يلزم ذلك لان الاطلاق

التصرف

التصرف يكفي فيه ثبوت جوازه وقتا ما فما دام لا يشترط المنع مطلقا لا يتحقق المنافي ويمكن ان يقال اثر الملك من حيث هو التصرف في كل
وقت فاشتراط المنع وقتا ما ينافي مقتضى العقد ودفع ذلك لا يخلو من عسر وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم
ان يكون شرط سقوطه منافيا لمقتضاه مع ان اشتراط ذلك يرد ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين في البيع الذي
هو الاثر الحقيقي له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا والحاسم لمادة هذا الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد
الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع ووضح مقابله والكلام
في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه **قوله** والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يودي الى جهالة
الثمن او المثمن فانه باطل قد يتوقف في صحة هذا الضابط فان منافاة اشتراط عدم الهبة للمشروع غير ظاهر اذ يشرع كون الشيء مملوكا لا
يهبه مالكه وسوق كلامه يقتضي اندراج هذا وما قبله في الضابط فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان اريد
بالنسبة الى العقد المعري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الى منه وان اريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو
غير واضح ثم ان جهالة او يودي الى جهالة الثمن والمثمن داخل فيما ينافي المشروع فان بيع الغرر غير مشروع **قوله** والاقوى بطلان البيع ايضا
اي اذا شرط شيئا منافيا يبطل البيع المتضمن للشرط كما يبطل الشرط ووجه القوة ان التراضي لم يقع الا على المجموع من حيث هو مجموع
فاذا امتنع بعضه انتفى متعلق التراضي فيكون الباقي تجارة لا عن تراض وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان التراضي فيكون الباقي تجارة
لا عن تراض وهو الاصح ويحتمل ضعيفا الصحة لان التراضي قد تعلق بكليهما فاذا امتنع احدهما بقي الاخر وليس بشيء لان التراضي بالمجموع
لا بكل منهما **قوله** ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا الخ اي دون غير ما يدخل تحت
القدرة كاشتراط جعل البايع الزرع سنبلا فان ذلك غير مقدور له بل لله تعالى اسمه وفسره شيخنا الشهيد بشرط ان يجعل الله الزرع سنبلا
وكانه نظر الى ان الاول لا يكاد يتصور وقوعه من عاقل للعلم البديهي بامتناع ذلك من غير الاله سبحانه وانما يبطل هذا الشرط ايضا
لان جعل الله سبحانه الزرع سنبلا والبسر تمرا ليس للبايع فيه مجال السعي بخلاف شهادة الشاهدين فان ذلك وان لم يكن من مقدوره لان
تحمل الشاهدين الذي هو المطلوب بالشرط فعلهما لا فعل البايع الا انه يمكن سعيه في وقوعه والتماسه لتحققه **قوله** ولو شرط التبقية صح
لان تبقية الزرع الى اوان حصيده او بلوغه سنبلا او غير ذلك مقدور له **قوله** ولو شرط الكتابة او التدبير جاز اذ هما في معنى عموم المؤمنون
عند شروطهم يتناول الجميع **قوله** ولو شرط الاخسارة لم يصح اي لو باعه وشرط كون خسارة المبيع عليه اي على البايع لم يصح لانه خلاف
مقتضى ثبوت الملك **قوله** لو شرط اجلا لعلمان ان عدهما فيه كما لو شرط تاخير الثمن بالغرسنة او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب عدم الصحة
على الاشكال اي لو شرط الانتفاع بالمبيع الغرسنة والاشارة بذلك الى طرف الزمان من دون في حال يظهر في صحته ووجه القرب
عموم المؤمنون عند شروطهم ومنشأ الاشكال من هذا ومن ان اشتراط الاجل المذكور يقتضي منع البايع من الانتفاع بالثمن والمشتري بالمبيع
اصلا وهو مناف لمقتضى البيع وفيه نظر فان الانتفاع يتحقق بانتفاع الوارث وايضا فيلزم ان من كان مريضا مرضا يقطع
بموته فيه عادة ولا يصح تاجيله سنة وسنتين وهو بعيد على ان الوجه الثاني لو كان صحيحا لم يكن للاول اثر فلا يثبت الاشكال
لوجوب استثناء هذا من عموم الشرط وما ذكره الشارح في توجيه الاشكال لوجوب استثناء هذا من عموم الشرط وما ذكره الشارح في

لو جعيه الاشكال قريب من هذا لان الاشتراط كهو بوجوب استثناء المنافى واعلم ان قرب الوجهين بيانا فى الاشكال والترديد منهما فكيف يكون الاقرب لاحدهما على الاشكال قوله و طرف الصحة ليس ببعيد اوان كان التوقف فى مثل ذلك طريق السلامة قوله ولو شرط اجلا مجهولا بطل لاشتماله على جهالة فى احد العوضين لانه ان كان الاجل فى الثمن فالجهالة فيه او للمثمن فالجهالة فيه قوله الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة اذ لولم يعين يلزم الغرر والجهالة لان الشرط داخل فى احد العوضين ولما فى الاعيان التى تصلح لكونها رهنا من التفاوت الكثير فى تعلق الرغبات بها وسهولة بيعها وكمال الاحتياط من راجحها فى فكها وبعدم ذلك فلولا التعيين لادى مع الجهالة الى شدة التنازع وهذا اقوى ويحتمل ضعيفا الجواز للاصل وتخيير الراهن فى التعيين واستدل الشارح على الاقرب بان كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه بالضرورة ويلزمه كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه وفيه نظر فان المقدمة الاولى وان كانت صحيحة لان ما لا يصح رهنه اصلا لو صح اشتراط رهنه للزم صحة اشتراطه ما لا يصح شرعا الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول فى وقت الاشتراط معلوم فى وقت الرهن ولا تتناوله المقدمة المذكورة نعم لو كانت المقدمة هكذا كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان فى وقت الاشتراط معلوما او مجهولا لتناول للمتنازع فيه وتوقفت صحتها على البيان لصحة المتنازع فيه ولا بد فى المقدمة الواقعة فى كلام الشارح من تقييدها بالوقت فان كل ما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه فى الوقت الذى يطلب هو الاتيان بالشرط فيه صحيحا حتى لو صح فى وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه اذ اصار معلوما لم يكن رهنه فى وقت الاشتراط صحيحا فلا بد من تقييده بصحة وقوع الرهن بعد معلوما على ان العكس الصحيح هو كلما يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه اذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت المدعى وان احتوى على اطلاقه كان محل المنع قوله ويعين الكفيل اما بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف لرجل موسر ثقة اى الاقرب اشتراط تعيينه باحد هذه الطرق الثلثة والكلام فيه كما فى الرهن والفتوى كما سبق قوله ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الصفات العدالة لان الغرض من الشهادة قبولها شرعا ومناط ذلك العدالة قوله فلو عينهم فالاقرب تعينهم وجه القرب تعلق الغرض بذلك وعموم المسلمون عند شروطهم ويحتمل ضعيفا العدم لحصول المطلوب بمطلق شهادة العدول وفيه منع قوله وهل يشترط مغايرة الراهن للمبيع نظر شيئا من جهالة العدم ومن ان شرط صحة الرهن كونه مملوكا وكون الدين ثابتا وحين الاشتراط كلاهما منتف لان محلهما قبل تمام العقد ويمكن الجواب بان ذلك شرط صحة الرهن لا شرط اشتراطه الا ارتهان وكذا القول فى الدين فان ثبوته انما هو شرط الصحة الرهن قوله ولو احل المشترى بالرهن او الكفيل تخير البائع وكذا لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يبعد ان له اجباره على ذلك ان كان المنع من قبل العاقد كما سيأتى فى قوله ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض الخ لتعذر الشرط والمراد بعيبه القبض فيه فى الرهن مع تعيين الكلام هنا بناء على اشتراط القبض فى الرهن ليتحقق كمالية الرهن بدونه على القول الاخر قوله او وجد به عيبا قديما الخ لان اطلاق اشتراطه انما يحمل على الاصل من كونه صحيحا قوله ولو تعيب بعد القبض فلا خيار وكذا لو هلك بعده بناء على اشتراطه فى صحة قوله لو باعه بشرط العتق مطلق او عن المشترى صح الذى فى التذكرة ان اشتراط العتق مطلق وعن المشترى صحيح عندنا وعند الشافعى وعن البائع صحيح عندنا لا عنده فعلى هذا الكل عبارة الكتاب بحالان المتبادر من قوله مطلقا تجرد الشرط عن التقييد بواحد معين ومع كونه منها ان اشتراط العتق عن البائع الجوز لمكان العتق قوله والاقرب انه حق للبائع لا لله تعالى وجه القرب ان اشتراطه يقتضى تعلق غرضه وان

الشروط

الشروط من جملة العوضين فما كان من طرف البائع فهو محسوب من جملة الثمن ولهذا البائع فى الثمن بسببه وما كان من طرف المشترى فهو محسوب من جملة الثمن ويحتمل ان يكون حقا لله تعالى لان العتق قربة ويكون هنا كالمتبرع بالنذر والتحقيق انه لا منافاة بين كونه حقا للبائع وحقا لله تعالى واعلم انه قال فى التذكرة ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله تعالى وحق البائع وحق للعبد فهو مخالف لظاهر هذه العبارة فانها تقتضى انحصار الحق فيه للبائع والصحيح المطابق هو ما فى التذكرة لان العتق قربة فلا بد ان يكون فيه حق لله تعالى ويمكن ان يقال هاهنا اجود لان البائع يطالب بسقام ما نقص من القيمة بسبب الشرط اذا تعذر الشرط ولو كان له بعض الحق لم يكن له المطالبة بالجميع والتحقيق فى ذلك ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وذلك حق لله تعالى وزوال الحجر وهو حق العبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبائع ولما لم يكن لاوليس تعلق بالمالية ساغ قطع النظر فى البحث عن المسئلة عنهما لان البحث هنا انما هو لاجل الحقيق ما يترتب على ذلك من احكام المالية فحسن اطلاق كون الشرط حقا للبائع فيكون ما هنا مع صحته احسن مما فى التذكرة وان كان كل منهما صحيحا قوله فله المطالبة به تفريع هذا على كون العتق المشروط حقا للبائع يقتضى انه على تقدير كونه حقا لله تعالى ليس له المطالبة به والذى فى التذكرة خلافه لانه قال فيها وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو اصح وجهى الشافعية لكن يتضرع عليه انه لو اسقطه بناء على انه حق له قوله ولو امتنع المشترى تخير البائع فى الفسخ والامضاء هل هذا الخيار على الفور ام على التراخى كل منهما محتمل وان كان الاول احوط قوله لا اجبار المشترى الا العتق بالعبارة قرأته بالجر معطوفا على الامضاء على الفسخ لان التخيير فى شيء واحد لا يستقيم ولو قرئ بالنصب عطفا على موضع الى رد المجرور لامكن اى تخير فى هذين الامرين ولا يتخير اجبار المشترى واعلم ان فى جبر المشترى على العتق وجهين احدهما العدم لان للبائع طريقا اخر وهو الفسخ والثانى له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام الا من عصى الله وهو الاوجه قوله فان تعيب ان احبلها المشترى اعتق واجزأ لبقاء الرق مع الاحبال بالكلام فى الاولاء واما مع التعيب فيحتمل ان يكون للبائع الفسخ فيطالب بارش العيب ولو امتنع من الاعتاق فهل يكون الاستيلاد مانعا من الفسخ فيجعله بمنزلة التالف فيرجع بالقيمة ام يثبت له الفسخ كيف كان لان حقه اسبق مختار التذكرة الاول فان قلنا بالثانى فهذا من المواضع التى يباع فيها ام الولد قوله ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع بما يقتضيه شرط العتق هذا احد الاحتمالين وضعفه فى الدروس بان الشروط لا يوزع عليها الثمن والاحتمال الاخر تخييره بين الفسخ والرجوع بالقيمة وبين الاجازة بجميع الثمن وذكر الاحتمالين فى التحرير وهنا اختار ثبوت كل من الامرين بكلام الدروس لا يخلو من شىء لان الثمن هنا لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط هنا محسوب من الثمن وقد حصل باعتباره نقصان فى القيمة فطريق تداركه ما ذكره ولا يعقل ان يكون الشرط مقابلا لبعض قيمة العبد والشروط لا تقابل بها شىء من القيمة قوله فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن هذا بيان طريق استخراج ما تقتضيه شرط العتق من القيمة وضابطه ان يقوم بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين فتنسب الى القيمة التى هى مع شرط العتق ويؤخذ من المشترى مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين وسلم الى البائع وهو الذى تسامح به البائع فى مقابل شرط العتق فلو كان الثمن ستين لاضيف اليه خمسة عشر اخرى ولا يخفى ان فى عبارة الكتاب قصورا عن هذا المعنى لان المتبادر من قوله فيرجع بالنسبة من الثمن انه يأخذ من الثمن بمقدار النسبة بين القيمتين وليس بمستقيم فان ذلك يدفع الى البائع مضافا الى الثمن ومع ذلك لا يعرف اى شىء يراد بالنسبة اهو نسبة التفاوت الى القيمة الدنيا ام الى العليا وانما المنسوب اليه هو القيمة الدنيا فاذا عرفت النسبة بالجزئية اخذ بمقدار

ذلك الجزء من الثمن من المشتري واضيف الى الثمن ويمكن الاعتذار بان سوق الكلام يدل على ان الذي يرجع هو البايع وذلك ينافي كون المرجوع
به من الثمن ~~فاذا كانت~~ بل هناك محذوف مقدر تقديره فيرجع البايع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فاذا كانت النسبة ربعا مثلا نظر
الى مقدارها من الثمن كم هو فاخذ من المشتري بقدر ذلك فيكون متعلق من محذوف قائما مقام حال من النسبة ولا يخفى ما فيه من التكليف قوله وله الفسخ
فيطالب بالقيمة من جميعا لان الشرط لم يات به المشتري فسلط البايع على الفسخ قوله وفي اعتبارها اشكال يحتمل ان يكون المراد وفي تعيين اعتبار
وقتها اشكال ناشئ من احتمال ثبوت قيمته يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وقيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة وقبلها
كان الحكم متعلقا بالعين واعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه والاصح الثاني لان ضمان العين لا يقتضي ضمان
القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا عند التلف ويحتمل ان يكون المراد وفي تعيين كيفية اعتبارها اشكال ناشئ من احتمال اعتبار قيمته عبدا مشروطا
العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري ومن احتمال اعتبار قيمته عبدا مجردا عن الاشتراط لان الشرط حق على المشتري وهو محسوب من جملة الثمن ولم
يات به المشتري ومجموع العبد مضمون فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط وهذا هو الذي حققه ان يجزم به والاول ضعيف جدا
قوله وفي التنكيل اشكال ناشئ من حصول العتق ومن ان المشترط عتق هو قربة لا معصية ويضعف الوجه الاول بان العتق الى اصل غير المشترط
فلا يجزي عن المشترط ح يأتي فيه ما سبق من الرجوع بما يقتضيه شرط العتق او الفسخ والرجوع بالقيمة والفرق بين هذه وبين ما اذا تعيب بما
يوجب العتق حيث لم يتردد في الحكم هناك وهنا اورد اشكالا ان العتق في السابق لا يعد منسوبا اليه بخلاف ما تخيير البايع بين الفسخ المبيع
والامضاء فان فسخ البيع لبطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام ويخالف هذا العتق بشرط لان العتق مبني على التغليب والسراية فلا
سبيل الى فسخه مع القول بصحته وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما فعله المشتري فيه احتمال ثم الكلام فيما تخييره بين فسخ البيع والامضاء
فظاهر لان الشرط لم يحصل بل لا ينفذ هذه الامور لان التصرف المشتري بكل ما ينافي العتق للمشترط تصرف غير مستحق له شرعا هذا هو الذي ينبغي
ان يقال واما باقي العبارة فليس لها معنى ظاهر وحقها ويخالف هذا العتق لشرط الخ فانه اذا اوقع العتق بشرط لا سبيل الى فسخه لان العتق
نص انه على التغليب والسراية لا يقبل الفسخ وتردده في ان له طلب فسخ ما فعله المشتري موضع تأمل لان الذي ينبغي ان يقال ان المشتري ممنوع
شرعا من كل تصرف ينافي العتق المشترط قوله ولو شرط البايع لم يصح لقوله عم الولاء لمن اعتق فيكون شرطا مخالفا للسنة قوله لو شرط ان
الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها والامة وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح بيعه جزءا من المقصود
ويصح تابعا مقتضى هذه العبارة ان كون المجهول داخلا في البيع على المعلوم صح وفيه نظر لان تابعية الشيء للشيء بحسب الواقع او بحسب قصد
المتبايعين كاساس الجدار والحمل مع الام لا يخرج عن التابعية باختلاف الصيغة قال في الدروس ولو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة
لانه يعني الاشتراط ولا نظر الجهالة لانه تابع فكلامه يقتضي ان التابعية لا يتغير باختلاف الصيغة وهو الاصح قوله لو باعه متساوي الاجزاء على
انه قدر معين فزاد فالزيادة للبايع ولا خيار للمشتري في كون الزيادة للبايع اشكال لان العقد انما جرى على المجموع غايته ما في الباب انه قدره
بقدر معين فيثبت للبايع ~~يحتمل الصحة~~ الفسخ لفوات الوصف المشترط وحصول الضرر بالزيادة وهل يحتمل البطلان كما لو باعه ثوبا
على انه قطن فخرج كتانا الظاهر العدم للفرق بين كون ذلك من غير الجنس وهذا منه انما الفائت الوصف وعلى تقدير كون الزيادة للبايع
ينبغي الجزم بثبوت الخيار للمشتري لما فيه من ظهور عيب الشركة الذي لم يدخل على الرضا به قوله ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر

حصته

حصته من الثمن اما تخييره بين الفسخ والامضاء فظاهر واما انه يمضي بقدر حصته من الثمن فمشكل بان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود
غاية ما هناك انه لم يعلم بالنقصان فيثبت له الخيار وسياتي في كلام المص خلاف هذا قوله ولو كان مختلف الاجزاء فيتخير المشتري بين
الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على راي اختاره المص في المختلف وهو خيرة ابن ادريس واختاره في المبسوط تخييره بين الفسخ والامضاء
بمجموع الثمن قال في المختلف انه مبني على قول بعض العامة من ان العيب لا يوجب الارش وليس ما قاله بظاهر لان العيب خروج عن المجرى بزيادة
او نقصان اختلاف في المسمى الذي وضع الاسم بازائه كالعبد ونقصان القدر ليس خروجا عن المجرى الطبيعي وانما هو متضمن لفوات بعض الصفات
التي لا تقابل بشيء من الثمن ولا يتحقق بسبب فواتها ارش على ان مختلف الاجزاء لا يعرف قدر حصة الناقص من الثمن لان الفائت غير معلوم
ولما كان ذلك مبنيا على الاختلاف فلم يعرف وصف الفائت وعلى هذا القول فهل يثبت للبايع الخيار صرح به في المختلف ورده في شرح
الارشاد كالمبسوط ويحتمل ثبوته على تقدير جهله بالحال قوله ولو كان للبايع ارض بحيث ملك الارض لم يكن للمشتري الا الاخذ منه على راي
اي لو كان المبيع ارضا فنقصت عن القدر المشترط وكان للبايع ارض بحيث ملك الارض لم يكن للمشتري الاخذ من البايع تمامها على
قول المص وابن ادريس وهو يقتضي عدم وجوب ذلك على البايع وقال الشيخ في النهاية انه يجب التوفية منها ولا خيار للمشتري تعويلا على
رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عم وطعن فيها المص بجهالة بعض رواتها مع مخالفتها لظاهر الكتاب العزيز فان اخذ الزايد لم يتضمن التجارة
ولا وقع عليه التراضي وفي الرواية انه ان لم يكن له ارض بحسبها اخذ المبيع بحصته من الثمن ويثبت له الخيار والطعن على الرواية قد علم
فلا يصح تمسكا لواحد من الحكمين والاخذ بالحصة مناف لمقتضى العقد قوله ولو زاد احتمل البطلان لجهالة المبيع فان الزيادة غير معينة ولان
المبيع ذلك الموصوف بالوصف للشيء فيكون منتفيا ويظهر من تخصيص المص احتمال البطلان لمختلف الاجزاء ان التعليل المعتبر عنده هو الاول
قوله والصحة فالزيادة للبايع لان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وكون الزايد ليس جزءا منه لتجدد العلم به بعد الحكم بصحة العقد فيكون للبايع وفيه
قوة ويثبت للمشتري الخيار وهل يثبت للبايع لان الشركة عيب لا اعلم فيه شيئا قوله والاقرب ان للبايع الخيار وطرف الزيادة بين
الفسخ والامضاء في الجميع في تساوي الاجزاء ومختلفها وجه القرب ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن
المعين ولفوات الوصف لا يخرج المبيع عن كونه مبيعا ولا يختلف في ذلك متساوي الاجزاء ومختلفها وفرق الشيخ ضعيف ثم يثبت للبايع
الخيار لفوات الوصف المضر له دون المشتري يحتمل كون الزيادة للبايع فيهما فسخ المشتري وكونها للبايع في المختلف فسخ المشتري وللمشتري
في المتفق ووجه ذلك قد يعلم مما سبق قوله وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء بالجميع اي والاقرب ان
للمشتري الخيار في طرف النقصان في مختلف الاجزاء ومتفقها الخ ووجهه ان المبيع هو المعين بمجموع الثمن ويحتمل الفرق بين المختلف والجمع
والمتفق وقد عرف مما سبق قوله ولو قال من هنا الى حيث ينتهي الزرع لم يصح لعدم العلم بالمنتهى وقال الشيخ وجماعة يصح ونزله
في شرح الارشاد على ان اجزاء الارض متساوية او متفاوتة وفيه نظر فانه يلزم منه الصحة وان لم يعين المبدا ولا المنتهى كما في
الصبرة والاصح البطلان قوله كل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل به اي وجها واحدا للنهي عن بيع الغرر كجهالة
الاجل في الثمن والمثمن قوله وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان البيع ولا يحصل به ملك المشتري كما لو اشترط تسليم الثمن في مدة
معينة فان لم يفعل فلا بيع مثلا ووجه القوة ان التراضي انما وقع على الوجه الذي يمتنع وقوعه فلا تراضي ح ويحتمل بانه لو شرط لكون

العبد كاتبا مثلا او اشترى العبدين جميعا فتبين انه غير كاتب او ان احد العبدين ليس ملكا له وان البيع لا يبطل بذلك وان ثبت له
الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع وفي الفرق بينهما عسر وكيف كان فلا سبيل الى القول بالبطلان في الاخير عندنا
واما الاول فانه محل خلاف والنظر ينساق الى البطلان فيه فيكون البطلان اقوى واعلم ان الشارح وله المكمل قال ان كون هذه شروط
مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له والاولى بل هذه صفات للبيع تختلف الاغراض باختلافها ولا تحصيل
لهذا الكلام فان هذه شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البائع الى المشتري لا شروط للعقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس
العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه الشروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول
ثم قوله ان هذه الصفات للبيع ليس بجيد الا انها وعلى ان البيع هو العقد ومع فكونها صفات له لا ينافي كونها شروطا لاثره واما ان فقدها
لا يستلزم ارشا فلا دخل له فيما نحن فيه بل هم التفت الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في نفس مسمى المبيع لم يكن بازائها شيء من الثمن
لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان قد يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادة عملها انه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقارنة الصفة المرغبة
والثمن للمبيع باعتبار المقارنة وليس في مقابل الصفة منه شيء ولا يبعد تصرف المشتري فيه ببيع او هبة او غيرهما لانه مملوك للغير لم يؤذن
في التصرف به وقول بعض العامة بان عقد البيع يتضمن الاذن في التصرف مع انتقال الملك فاذا انتفى الثاني بقي الاول كما كان ضعيف
بان الاذن انما هو على وجه مخصوص وقد انتفى قوله واجرة مثله لانه حق للبائع ولم ياذن في الانتفاع الا على تقدير الانتقال ويشكل بان
كون العين مضمونة لا يقتضي ضمان المنفعة ودفعه بان يد المشتري يد عدوان لانه تبين انه اثبتها بغير حق بخلاف يد البائع بالنسبة
الى المبيع قبل القبض قوله وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل اعلى القيم ويحتمل قيمته يوم القبض والاصح قيمته يوم التلف قوله ولو وطيها لم يحد اذا
لم يعلم بالفساد وقت الوطي قوله وعلى ابنه قيمته يوم سقوطه حيا لانه الاول وقت تقويمه لو كان مالا ولانه ما دام لا ينفصل بمنزلة
عضو من الام قوله فان زادت القيمة عن الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده ان
رجع على الاول رجع بالفضل على الثاني لان الفضل على الثمن مضمون لان يد كل منهما يد بغير حق وقد عرفت ان المنفعة مضمونة فالزيادة
في نفس العين ولا يقال انه دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فاذا لم يحصل الملك يجب ان يضمنها بما دخلا عليه وهو الثمن لان القول
ان الوجه الذي دخلا عليه قد تبين بطلانه واليد عارية فيجب رد كل ملك على مالكه فاذا حصل تلف او نقصان وجب البدل
اذ لا ارش كاينا ما كان ولا وجه لاعتبار الثمن ومثله ما لو استاجره فاسدا فانه اذا استوفى المنفعة وجبت اجرة
المثل وان زادت على المسمى وحيث تبين وجوب الزيادة فمن استقر التلف في يده اقوى واقرب ممن كان سببا قوله
ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه
لدخوله على اسقاط العوض في مقابلة الزيادة لا وجه للتقييد بالمشتري الاول فان المشتري الثاني كذلك فلو حذف الاول لكان احضر
واشمل ثم ان ما ذكره دليلا على الاحتمال الاول لا ينتج مطلوبه فان ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان يكون مضمونة والاولى
في التعليل ان يد المشتري فاسدا يد عدوان فهي كيد الغاصب وكما هو حق للبائع يجب رده عليه فعند فواته يجب المصير الى
بدله والاحتمال الثاني ضعيف جدا فان المنفعة المتجددة قد حكم بكونها مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزءا من المبيع وكل

[illegible]

على ان

على انها ليست جزءا فاي مجال للتردد في ضمان ما يعد جزءا حقيقة والاصح الاول فرع على المشتري مؤنة رد المبيع فاسدا ان كان له مؤنة كالمغصوب
ولا يرجع بالنفقة الا اذا كان جاهلا بالفساد اذ لو عالمه متبرعا بنفقته اذ لم ينفق الا بناء على انه ماله فاذا فات ذلك رجع كل الى حقه وحيل
في التذكرة البائع غارا قوله ح اي ان بعث تعويضا ثمنه والا فلا اي حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة اذ هي امانة على هذا التقدير قوله
ولو اتلف البائع فاسدا الثمن ثم افلس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء ولان العين باقية على ملك البائع وهي عين ماله والثمن بعد اتلافه
دين من جملة الديون وليس له حبس العين ليقبض الثمن لانه لم يقبضه ويتقبضه بل على تملكه وقد حكى خلاف لبعض العامة الاسوة بالعلم والكثر
وما يأتي به الحزين قوله ولو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري وليس له ان يملك
العين والثمن على غيره اي بع العبد من فلان على ان علي للامر خمسمائة ووجه البطلان ان ظاهر هذا الاشتراط بين الايجاب والقبول ان يكون
الشرط داخلا في البيع فيكون القدر المشترك من جملة الثمن وذلك مناف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن بأجمعه على المشتري فان قيل لم لا ينزل اطلاق
هذا على ما يجوز من ضمان او جعالة قلنا لوجهين ا ان اطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا يحمل على شيء خارج عنه الا بدليل يصرفه
عن المقتضى ب ان الاصل عدم وجوب شيء زائد على الثمن لكون عوض الهبة الجعالة والاصل عدم وجوب الامرين مع اعني ثبوت الثمن في ذمة
المشتري ثم ثبوت حق الضمان له او لبعضه على الامر قوله بخلاف اعتق عبدك وعلي خمسمائة او طلق امرأتك وعلي مائة لانه عتق في مقابلة
فداء اي لا يصح فيما تقدم بخلاف الصورتين المذكورتين فانه يصح فيهما اشتراط العوض على الامر كان العتق فك للرقبة من قيد الملك والطلاق
فك للمراة من قيد الزوجية وليس شيء منهما معاوضة بحيث يستلزم عوضا لا يكون من غير المتعاوضين لكن هنا سؤال وهو ان هذا القول
ان كان على طريق الجعالة فلا مخالفة لما هنا لان الجعالة بهذا اللفظ جائزة وان كان كما قوله وان كان على وجه الضمان صح البيع والشرط
اي لو كان قول الامر بع عبدك الخ على طريق الضمان بمعنى ان الخمسمائة هي الثمن او بعضه صح البيع اذا اوقعه البائع على هذا الشرط وصح الشرط
ايضا وح فلا يكون القول الاول ضمانا ولا موجبا للضمان وانما الحكم ان الامر اذا قال ذلك ووقع العقد عليه اذا اتى بالضمان على الوجه
المعتبر بعد تحقق لزوم البيع والا تخير البائع لكن هل يجب على الامر الضمان بعد العقد لامره الثاني فيه بعد وعلى هذا فلا مجال للتوهم متوهم
ان هذا ضمان ما لم يجب لعدم ملاحظة ما قررناه ولو قال ذلك على وجه الجعالة بان جعل له على هذا العمل ذلك الجعل صح لوجود المقصود انتفاء
المانع وبه صرح في التذكرة وعلى هذا فيلزمه الجعل باتباع عقد البيع ولا حاجة الى ذكره في العقد لان الجعالة عقد آخر خارج عن البيع الخلاف
الضمان المشترط في نفس العقد قوله يجوز ان يجمع بين الشيئين مختلفين فما زاد في عقد كبيع وسلف صورته ان يقول بعتك هذا العبد وعشرة
اقفزة حنطة موصوفة بكذا موجلة الى كذا الى كذا بمائة درهم فيكون بيعا وسلفا باحدى صيغة التي ايجابا يكون بلفظ البيع من البائع ونحو ا
وان كان في صورة عقد واحد الا انه في قوة عقدين ولا محذور في صحة ذلك عندنا وكون العوض
معلوما بالاضافة الى الامرين معا كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد لا يقال كل منهما بيع
بد في البيع من العلم وانتفاء الغرر قلنا كل منهما بيع في المعنى وفي الصورة هما بمنزلة عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة الى ذلك العقد قوله او اجارة
مع بيع مثاله بعتك هذا الدار واجرتك الدار الاخرى سنة بمائة قوله ويسقط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل وذلك
لان العوض المجعول في مقابل المتعدد انما بذل في مقابل كل واحد من جهة ماليته او ما هو بالنسبة اليه لجهة المالية بالنسبة الى غيره مما هو معه فان

هذه قوله من غير حصر على اشكال الاشكال مخصوص بمهر المثل اي يسقط على مهر المثل من غير حصول في مهر النسبة لو زاد عليه على الاشكال ينشأ من اطلاق
الاصحاب التقسيط على مهر المثل ولانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومن ان المراة انما تستحق مهر النسبة لو زاد مهر مثلها
عليه فلا يسقط على ما لا يعد عوضا لبضعها وهذا ابناء على ان المفوضة ترد الى مهر النسبة مع زيادة مهر مثلها عليه وسياتي ان المعتمد خلافه
فالاصح عدم الحصر في مهر النسبة لو زاد مهر مثلها عليه قوله ويجوز بيع السمن بظروفه لانه اذا رضي ان يكون الظرف بسعر السمن جاز اذ لو
اتجه البيع بما في الشروط قوله وان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم بشرط ان يكون ارطال المجموع معلومة وان جهلا تفصيله لحصول العلم
بقدر المبيع وان كان قدر كل نوع من اجزائه مجهول القدر اذ لا يلزم من هذه الجهالة غرر في المبيع وقد ضبط بان يكون الظرف بسعر الزيت وخلاف
بعض العامة في صحة ذلك لا يلتفت اليه اطلاق العقد يقتضي نقد البلد كان نقد وفالغالب ان تساوت العقود وافتقر الى التعيين
لفظا فان ابهما بطلا وكذا الوزن قوله ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع
مع يمينه ان كانت السلعة قائمة المراد قدر ما عيناه من الثمن دون المثمن لان احكامه سياتي فيما بعد وقد يستعان في العبارة
على ارادة ذلك بقوله اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان الغالب كون النقد ثمنا فيكون هذه الاحكام كلها للثمن وكذا ذكره فيما سياتي
احكام المثمن وقوله بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احتراز من اختلافهما في ذكر المعين ثمنا في العقد فانهما اذا اختلفا جميعا على هذه الوجه فالقول
القول قول مدعي الصحة بيمينه اذ القائل بعدم ذكره في العقد يدعي فساده فاذا حلف على ذكر ثمن يصح معه العقد فيندفع دعوى الاخر ويبقى اختلافهما في القدر
والوصف على حكمه واعلم ان الضمير في ذكره يعود الى ما اي ذكر ما عيناه ولكن قد يقال قوله بعد اتفاقهما الخ مستدرك لان اتفاقهما على ذكره في العقد من لوازم
على تعيينهما اياه لان المتبادر من ذلك التعيين في العقد ويحترز بقوله ولا بينة عما لو كان ثم بينة فانه لا يمين لكن تحقق حال البينة وحين تكون
مسموعة موقوف على تحقيق المدعي والمنكر هذا ان قلنا بالاول والسلعة قائمة فالمدعي هو المشتري او الثاني فالمدعي هو من كانت السلعة خارجة
بالثالث فالمدعي هو البايع او بالرابع فكل منهما مدع ومنكر وما افتى به هو مختار اكثر الاصحاب واحتجوا له بان المشتري مع
قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكره وقد ينظر فيه فان البايع لا ينكر ذلك كله فانه يعترف بتملكه اياها
وانتقالها اليه ويصدق على استحقاق ما ذكره لكن يدعي امرا زايدا والمشتري ينكره فيكون هو المنكر فان قيل لما عين السبب المقتضي للانتقال
وتشخصه بوقوعه على الثمن الزايد او بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت ذلك
الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري قلنا كما انه منكر لما ذكره كذلك هو مدع ايضا لعقد يضمن الزيادة فيكون مع انكاره
لما يدعيه المشتري مدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر والمشتري ينكره فيكون كل منهما مدعيا ومنكرا واحتجوا ايضا بما روي
عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع مع يمينه اذا كان
الشيء قائما بعينه فيكون العمل بمقتضاها هو الاقوى وان كان القول بالتحالف لا يخلو من قوة واختاره شيخنا الشهيد في قواعده قوله
وقيل ان كانت في يده هذا قول ابن الجنيد قال واذا حلف البايع تخير المشتري بين الاخذ والترك وحكاه في التذكرة كما حكاه
هنا ونفى عنه الباس ووجهه غير ظاهر فان كون السلعة في يده مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا اثر له في تقديم قوله
لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملك الا ان يقال انه نفى مالكية المشتري للسلعة الا على الوجه المخصوص فتكون يده بالنسبة الى ما عدا ذلك

الوجه يد ملك فانه على تقدير عدم تحققه لم يتحقق السبب المخرج له عن ملكه ويشكل بان الدعوى لو تضمنت اقرار القصد وان لم تنفذ الدعوى
قوله وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة هذا تتمة الاول واحتج له بان البايع مع التلف يدعي على المشتري مالا في ذمته وهو ينكره وبعموم
الشرط في الرواية السالفة فانه حجة عند المحققين مع الاعتضاد بعمل الاصحاب وقد سبق ان العمل على هذا قوله وقيل ان كانت في يده
هذا تتمة قول ابن الجنيد ويشكل باعتبار اليد في ذلك فانه معترف بانتقالها عن يد البايع وسبق تملكه قوله ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر وانما
يتم اذا جمعنا بين قول البايع والمشتري ويحتمل تقديم قول المشتري وامضينا ما اتفقا عليه وقدمنا قول المنكر فيما اختلفا فيه ويحقق ان ثبوت الملك
للمشتري وانتقاله عن البايع امر متفق عليه وكذا استحقاق ما اقر به المشتري ويبقى الزايد يدعيه البايع وينكره المشتري فيقدم قوله بيمينه لكن يشكل بان
قول كل واحد منهما مناف لقول الاخر حيث ان كل واحد منهما ينفي دعواه بما ينافي الدعوى الاخرى قوله ويحتمل التحالف وبطلان البيع لما
ذكرناه من ان كلا منهما مدع ومنكر ومع قيام البينتين على الدعويين تعارضتا فيجري فيهما احكام التعارض وانما يبطل البيع مع التحالف لانتفاء
كل من دعوى البايع والمشتري بيمين صاحبه قوله ويحتمل استحباب تقديم البايع في الاحلاف لعود الملك اليه فجانبه اقوى اي لعود الملك اليه
بعد التحالف فهو من قوة صاحب يد لان الحال ايل الى ذلك وصاحب اليد اقوى بالنسبة الى الاخر فهو احق باليمين ولما لم ينهض الدليل على
الوجوب كان ذلك الاستحباب واشار بقوله فيحتمل بالفاء الى تفريع هذه الاحتمالات على ما قبله قوله والمشتري لانه ينكر الزيادة فهو اقوى
لانه منكر ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البايع وانفصل الحكم قوله والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه وعلى هذا ففيه احتمالات
احدهما انه تخيير الحاكم في التقديم والثاني القرعة واليه الاشارة بقول المص فيقرع واختار المص انه يبدأ بيمين من ادعى عليه اولا فان كان
المدعي اولا المشتري بدأ به والا فبالبايع وليس ببعيد قوله ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات ووجهه ان
ذلك نفي عن يمين اخرى لو نكل الاخر ويضعف بان اليمين للاثبات انما يصح بعد النكول لان حلف المنكر انما يكون لما نفاه بانكاره واما غيره
فانما يحلف عليه بالرد او النكول واعلم ان المص لم يذكر حكم التحالف هنا وقد ذكره في التذكرة قال اذا حلف كل من المتبايعين يمين النفي سقطت
الدعوى بان عندنا كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى
يحكم بانفساخه ثم حكى عن الشافعي وجهين احدهما انفساخه بنفسه والاخر توقفه على الفسخ قوله او يمينا على النفي اي بعد ما ذكر يحتمل ان يحلف
كذا وكذا فيكون هذا احتمالا على سبيل البدل من الاول وهذا هو المتجه لما قلناه قوله فان نكل اتى هذا التفريع على كل من الاحتمالين فالتفريع الاول
ما ذكره اولا وعلى الثاني ما ذكره ثانيا قوله فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه اي فان نكل الحالف
يمين النفي عن يمين الاثبات بعد نكول صاحبه عن اصل اليمين كان كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ بدليل ان نكول المردود عليه اليمين كحلف الحالف
صاحبه وذلك لان اليمين لما انحصرت في جانبه لاثبات المدعى كان نكوله عنها موجبا لسقوط دعواه كما لو حلف صاحبه اعني المنكر قوله ولو كان المبيع
تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ويحتمل ثالثا وهو اعلى القيم من القبض الى التلف وقد سبق مثله غير مرة والاصح
الاول قوله ولو تلف بعضه وتعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش العيب في قيمة المكاتب
والمرهون والآبق والمستاجر هذا لف ونشر على الترتيب وانما انتقل الى القيمة في الكتابة والرهن لتعلق حق آدمي بالعين على وجه اللزوم
والآبق بمنزلة التالف والاجارة تقتضي سلطنة المستاجر على العين وجميع هذه التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك له اهلية التصرف

فلا سبيل الى ابطاله و ذهب المصنف في التذكرة الى ان للبايع فسخ الكتابة والاجارة والرهن التفاتا الى سقوط الدعويين المقتضي لانتفاء الملك وورد
عليه ان السقوط طارئ بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نقضه اصلا ورأسا والاتي مضمون عليه لان يد المشتري بالنسبة الى
المبيع يد ضمان كما هو معلوم **قوله** وللبايع استرجاع المتاع ولكنه يترك عند المستأجر مدة الاجارة لان العين ملكه وان تعلق بها حق سابق على وجه
اللزوم قبل عوده الى ملكه لكن لا سبيل الى ابطال حق المستأجر ومنافعه فيتخير بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر الى انقضاء مدة الاجارة
وانما لم يكن له في المرهون ذلك لان عود الرهن غير موثوق به لامكان بيعه لوفاء الدين فانه وثيقة بالنسبة اليه **قوله** والاجرة المسماة للمشتري
وعليه اجرة المثل للبايع اما ان الاجرة المسماة له فلان الاجارة عقد صدر منه على منفعة ماله في وقت كان مالكا له واما ان عليه اجرة المثل
للبايع فلان المبيع بعد الفسخ حق له وكذا منفعته التي تعد فيها اجارة المشتري فعليه عوضها اعني اجرة المثل لها كما يجب عليه بدل العين لو تلفت
ولا يخفى ان الواجب اجرة المثل لما بعد الفسخ الى انقضاء الاجارة لان ما قبل ذلك حق للمشتري **قوله** ولو زالت الموانع بان عاد الآبق او فك
الرهن او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البايع الى العين فيسترد المشتري القيمة وجه القرب ان القيمة انما اخذت للحيلولة
وقد زالت لان المعاوضة مشروطة بصدور عقد ولم يتحقق ويحتمل العدم لان العين قبل رجوعها ليست ملكا للبايع والالزام ملك العوض والمعوض
معا او انتفاؤه ملك العوض القسمان باطلان اما الاول فظاهر واما الثاني فلان اخذ العوض ح لا فائدة فيه في كونه عوضا عن المبيع فاذا
انتفى الملك امتنع كونه عوضا وهنا اشكال وهو ان المبيع ان كان على الملك العوض فينبغي معنى التعويض فان خرج عن ملكه احتيج في عوده الى
سبب جديد فلم يثبت كون عود المبيع سببا لملكه ويمكن الجواب بالتزام خروج المبيع عن الملك ودخول العوض فيه وقولا مرتب لولا
انه لان حق في غير ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية سقوطا قهريا وثبوت العوض انما كان محافظة على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع
مسلطا على الرجوع الى عين ماله وما قربه المصنف قريب واعلم ان قوله فالاقرب عود ملك البايع متضمن للاعتراف بخروج الملك عنه ودال على
انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض ح ايراد ان يحمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع ولم اقف في ذلك على شيء محقق
لكن دخول العوض في ملكه يقتضي توقف زوال الملك على سبب يقتضيه وقد يتوقف في كون زوال الحيلولة سببا في ذلك من دون فسخ البايع والكل
محتمل وقوله فيسترد المشتري القيمة اما ان يريد بها مطلق العوض ليتناول المثل في المثلي او منه باسترداد القيمة في القيمي على استرداد المثل
في المثلي **قوله** والنماء المنفصل للمشتري على اشكال المراد بالنماء ما كان بعد التحالف ودفع العوض للحيلولة في الرهن والكتابة والاجارة
ومنشأ الاشكال من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري لما قلناه ومن ان عوده في الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك
بالكلية وفي الاول قوة لما قررناه واحترزنا بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبايع قطعا اذا استرد المبيع ولا يجوز ان يريد المصنف بالنماء
ما قبل التحالف لان احتمال رفع العقد من اصله بالتحالف الذي هو احد شقي الاشكال منتف في نماء الرهن والكتابة والاجارة **قوله** ولو اختلفا
في تاخير الثمن وتاجيله في قدر الاجل او في اشتراط الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه او في المبيع فقال بعتك ثوبا فقال ثوبين ولا
بينة قدم قول البايع مع اليمين لانه في المواضع كلها منكر وتحقيقه انهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وثمن معين واختلفا في امر
زايد والبايع ينكره وهذا يتجه على ما عدا القول بالتحالف لانا اذا اعتبرنا القدر المشترك المتفق عليه بين كلام المتبايعين ونظرنا الى الزايد
عليه فاعتبرنا من كان بالنسبة اليه مدعيا ومنكرا فاعطيناه حكمه ولو نظرنا الى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق

عليه

عليه لان احدهما يستند الملك الى سبب مخصوص والاخر الى آخر فكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وهذا يتجه على القول بالتحالف في الاولى ان لم يكن المسألة
اجماعية عندنا واعلم ان الحكم بتقديم قول البايع فيما لو اختلفا في المبيع كما لو قال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين لا يستقيم على اطلاقه بل يجب ان يقيد ذلك بما اذا
لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه ح يمكن الاخذ بالمشترك بين كلامهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف فقال بل هو وهذا بالفين فانه
لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف واختاره في التذكرة **قوله** ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا
لاختلافهما في المبيع المقتضي لتعدد الدعوى ولانه يمتنع الجمع بين كلاميهما اذ ليس هناك قدر مشترك بينهما يبقى معه اصل البيع ومثله ما لو اختلفا
في الثمن المعين فقال بعتك بهذه الالف فقال بل بهذه ومثله الاختلاف في جنسه او في خصوص الوصفين المتعينين لو جنسهما لما قلناه واعلم
ان قوله تحالفا وبطل البيع ينبه على عدم الاحتياج الى الفسخ مع التحالف لكنه يحتمل الانفساخ والانتفاء بالتحالف بحيث يرتفع اصلا كما
صرح في التذكرة وقد نبهنا عليه سابقا والاحتمال الاول اصوب لعبارة لدلالة البطلان عليه لاقتضائه سبق الصحة **قوله** ولو قال بعتك بعبد فقال
بل بحر او قال فسخت قبل التفرق فانكر الاخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين بينه بقوله قدم قول مدعي الصحة على علة تقديم قول البايع فان الاصل
في العقود الصحة فيكون قول البايع موافقا للاصل وفيه ايماء الى علة الحكم في المسألة الثانية فان الاصل عدم طرو المبطل على العقد كما ان
الاصل فيه الصحة وفي بعض النسخ قدم قول مدعي الصحة وح انما فيكون كل من الامرين منبها على علة الحكم في واحدة **قوله** ولو اختلف الورثة كان القول
فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها الخ **قوله** لو قلنا بالتحالف عند التالف فاختلفا في قيمة السلعة التالفة
رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها ذكر شيخنا الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه ان الرجوع الى كلام المقومين بالنسبة الى المثل موصوفا بصفات
المعين ليس معهودا عند اصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف قال وقد ذكره المصنف في غير موضع في هذا الكتاب منها في هذه المسألة في
هذا الباب وهي قوله ولو اختلفا في قيمة التالف الخ قال ووجهه ان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن البينة اراد بذلك توجيه كلام
المصنف في هذه المسألة وما ذكره في التوجيه لا يخلو من شيء فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تهمة بالنسبة اليها بل لمحض حكم الشارع
وذلك بالنسبة الى البينة والثمن سواء فيجب الاخذ بظاهر واليمين على من انكر نعم وقد يقال البينة ممكنة في هذا الموضع وهي حجة المدعي
ولا ينتقل الى اليمين الا مع تعذرها فان تم هذا اخذنا ذكره جيد والا فلا وفي تمامه نظر لان الاوصاف لا تعطي قيمة الاشياء لكن للاعيان
خصوصيات لا تفي بها الوصف انما يطلع عليها بالمشاهدة فالحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلقة على عين السلعة **قوله**
لو تقايلا المبيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البايع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ
مع انه المنكر خاصة لانه بعد فسخ البيع لم يبق هناك بيع ولا ثمن وانما الاختلاف في استحقاقه لا زائدا او ناقصا فيقدم قوله
لانه ينكر الزيادة **قوله** لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقاء وتوجيه الاول
ان اطلاق الاقرار بالعقد انما يحمل على العقد المعتبر شرعا الذي يترتب عليه اثر لانه المتبادر الى الافهام عند اهل الشرع والحق
ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي
عدم بقاء الصبوة فلا تعد معارضا كما لا تعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد
البيع فان قلت هنا اصلان للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا فقد تعارضا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف

لصدور البيع المحمول على الصحيح كما لحكم بانقطاع اصالة البقاء وملك البايع بالاعتراف لصدور البيع لو اختلفا فى صحته وفساده ولو تشبث فى هذا
المسئلة بتعارض الاصلين لتثبت تعارضهما فيما لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد مع انه لا يقال به والفرق غير واضح وكون الصحة متمرة
سابقا لا مدخل له فى الفرق سياتى فى الضمان تحقيق فى نظير هذه المسئلة مخالف لما هنا محصله انه ما دام لا يتحقق اركان العقد فالاصل تمسك به
وكان ما فى الضمان هو المتجه فعلى هذا يكون تقديم قول مدعى الصحة هنا غير متجه لانه اصل تمسك به فيبقى التامل للبابين قوله ولو قال كنت مجنونا
ولم يعلم له سبقه قدم قول المشترى مع يمينه والانكال لصبى اى فيجى فيه احتمال تقديم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقاء مقتضيه
وليس شئ لا لقطاع هذا الاصل كما قررناه فى المسئلة السابقة قوله لو قال وهبتنى فقال بل بعته بالف حلف كل منهما على نفى ما يدعيه
الآخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعى الهبة مع اليمين ووجه الاول ان كل واحد منهما مدع ومنكر ووجه الثانى اتفاقهما على انتقال الملك
عن ملكه الى الآخر واختلافهما فى استحقاق العوض فيحلف المنكر والذى تقتضيه النظر استواء هذه المسئلة وما سبق فى كلام المص من قوله لو اختلفا
فى تاخير الثمن وتعجيله الى الآخر المسائل فلا وجه لترددهما هنا مع فتواه بما فتوليه فيما سبق بتقديم قول المنكر وهنا حكم بالتحالف وقد عرفت
التنافى بين دليل الحكمين فى المسائل كلها ولا ريب فى ارجحية القول بالتحالف لكن يتجه على ذلك طرده فى المسائل كلها قوله ولو قال البايع رددت
العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا فالقول قول البايع مع اليمين الخ وجه الفرق بين المسئلتين انه اذا اختلف جنس الثمن
فى كلامهما لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه وينظر الى الزائد فيقدم قول منكره بيمينه والزائد هو الاجل والبايع منكره فيكون بمنزلة ما لو
اختلف فى المبيع والثمن معا لان المردود وغير مبيع وكانه لم يجر عليه بيع لكن كذا واعلم انه يمكن احتمال التحالف ايضا فى المسئلة الاولى
لان كل واحد منهما مدع ومنكر وقد عرفت ما سبق الكلام فى نظايرها قوله الاقالة فسخ لا بيع خلافا للجمع بن العامة ولا فرق بين ان تقع
بلفظ الفسخ او الاقالة وفرق بعض الشافعية فخص الخلاف بما اذا ذكرت بلفظ الاقالة دون الفسخ والقاضى بها تفاسخنا وتقايلنا او
يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر ولو تقايلا بلفظ البيع وقصد الاقالة المحضة لم يلحق احكامه قوله فى حق المتعاقدين وغيرهما وقال
ابو حنيفة انه بيع بالنسبة الى الشفيع فيثبت الشفعة وان كان فسخا فى حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر قوله وشرطها عدم الزيادة على الثمن
او فى الثمن فيبطل بدونه اى يبطل الاقالة بدون الشرط المذكور فلو اقاله بزيادة عن الثمن او نقيصة عنه فالمبيع باق على ملك المشترى
لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فاذا اشترط فيها ما يخالف مقتضاها فسد الشرط وفسدت لفساده قوله ويرجع كل عوض الى
ان كان موجودا هذا الحكم كون الاقالة فسخا فهو متفرع الى ما قبل قوله فيبطل بدونه قوله ومثله او قيمته على التفصيل مع عدمه ويجب مثل
كل من العوضين ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا على تقدير عدمه وقول المص على التفصيل اشارة الى ما تقدم من احتمال قيمته وقت التلف وقيمة
القبض والاعلى وقد عرفت اعتبار قيمته وقت التلف لان الضمان متعلق بالعين ما دامت موجودة فاذا تلفت تعلق بقيمتها قوله ولا
تسقط اجرة الدلال بها على البيع اى ولا تسقط اجرة الدلال بالاقالة وكذا الوزان والناقد بعد صدور هذه الافعال لوجود سبب الاستحقاق
فلا تسقط بالطارى قوله وتصح فى البعض والكل والسلم وغيره لان الاقالة مستحبة فيجرى فى البعض والكل واذا تقايلا فى البعض اقتضى
التقسيط فمع ربع المبيع ربع الثمن وفى نصف النصف وعلى هذا ومنع جماعة منهم مالك من الاقالة فى بعض السلم لانه اذا اقاله فى بعضه
صار بيعا وسلفا وقد نهى النبى صلعم عنه ولوجهه ان رد بعض راس المال بسبب الاقالة فى بعض المبيع تصير بمنزلة القرض اذ قدر دعوضه

والباقى

كتاب الدين وتوابعه

والباقى مبيع فيتحقق البيع والسلف وينقض بارش العيب مع ان ذلك لا يعد قرضا قطعا قوله تكره الاستدانة اختيارا اى مع الغناء
عنها وتتفاوت الكراهة بالشدة وضدها باعتبار كونه قادرا على الوفاء او له من يقضى عنه بعد الموت وعدمه ففى الاخيرين شدة ولا يحرم
خلافا لابى الصلاح حيث حرمها على غير القادر على القضاء والاخبار الواردة فى تغليظ امر الاستدانة انه لا يبلغ التحريم قوله ويخف الكراهة
لو كان له ما يرجع اليه لقضائه ظاهر اطلاق العبارة تقتضى كراهية الاستدانة كراهية مخففة اذا كان له ما يقتضى منه سواء كان غنيا او محتاجا
ونحوه اطلاق عبارة الدروس وفى التذكرة نفى الكراهة مع الحاجة اذا كان له وفاء او كان له من يقوم مقامه فى الاداء ويمكن ان يكون
قيد الاختيار فى الاولى مرادا هنا فلا تكون العبارة مطلقة والرواية عن الرضا عليه السلام يدل على جواز الاستدانة مع الحاجة ورواية سلمة
تدل على تقييد ذلك بوجود ما يوفى بها او الولى الذى يقضى عنه فالمعتمد ما فى التذكرة قوله ويزول مع الاضطرار اليه اى ويزول الكراهة
مع الاضطرار الى الدين فلا مرجع فى اللفظ هذا الضمير ولو خاف على نفسه او عياله وجبت الاستدانة يدل على الاول ان النبى صلعم والحسين
ماتوا وعليهم دين والظاهر انه لا فرق بين ان يكون له وفاء او ولى وعدمه نعم لو تمكن من الصدقة حيث لا وفاء ولا ولى كرهت قوله
فيقتصر على كفايته ومؤنة عايلته على الاقتصاد قد يستفاد من العبارة الاقتصار فى الاستدانة مع الحاجة على ما يندفع به حاجته وان لم تبلغ
مرتبة الاقتصاد فى النفقة اما بالنسبة الى عياله فيستدين ما يبلغ مرتبة الاقتصاد ولا يتجاوز الى التوسعة بناء على ان قوله على الاقتصاد
مقصور على مؤنة عايلته ولو جعل قيدا فيهما امكن ان يتخيل منافاة قيد الكفاية له من حيث ان قيد الكفاية دون مرتبة الاقتصاد الا ان
ينزل الكفاية على الكفاية عادة فيكون لقيد الاقتصاد حينئذ موضع والذى ينبغى ان يقال ان سقوط كراهية الاستدانة منوط بالحاجة
فالمقدار المحتاج اليه بالنسبة الى نفسه وعياله لا كراهية فيه مع رعاية وجود الامرين والوفاء والولى وما عداه يكره بغير تفاوت قوله
ويجب العزم على القضاء بالنص والاجماع فقد روى انه يعان عليه وانه ينقص من المعونة بقدر نقصان النية قوله ويكره للصاحب الدين
النزول عليه اى على المديون وان لم تجر له ذكر لخصوصه لدلالة ما سبق عليه قوله فان فعل فلا يقيم اكثر من ثلثة ايام وهم الحلبى ما زاد عليها
والصحيح انه مكروه كراهية شديدة وفى رواية سماعة وغيرها النهى عن اكل طعامه بعد الثلثة وهو الكراهية الشديدة قوله وينبغى له اجتناب
ما يهديه اليه ما لم تجر عادة من المديون هذا الحكم للاستحباب للامر على علمه بذلك وهو للاستحباب قطعا لان الهدية يجب قبولها مطلق
قوله ولو التجى المديون الى الحرم لم تجز مطالبته ظاهر هذه العبارة انه التجا الى الحرم متحصنا به من المطالبة بالدين اذ لا يقال لمن دخل
حضنا القاق او الحاجة اوى ولا لمن جاء متحصنا به الا لغرض التحصن به ملتجيا اليه فعلى هذا لو دخل الحرم لنسك ونحوه لا على قصد
الالتجاء جوز مطالبته اذا كان موسرا واختاره فى التحرير وهو فتوى ابن ادريس وذهب المص فى المختلف الى كراهية المطالبة وان ادا
انه خارج الحرم والحق بعض الاصحاب مسجد النبى صلعم والمشاهد المشرفة بالحرم والاطلاق قوله تع ومن دخله كان امنا وصرح قول الصادق ع
فى التحريم بطوف ولا يسلم عليه ولا يزحمه حتى يخرج من الحرم تقتضى التحريم مطلق وهو المتجه لكن ينبغى على المتمتع بالحرم فى الاكل والمشرب بان
يمنع منه ومن اسباب النقل كما دلت عليه الرواية وقد سبق التنبيه عليها فى كتاب الحج قوله اما لو استدان فيه فالوجه الجواز لان
سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق فى الحرم فان قيل قد بطلت حرمته بكونه فى الحرم قلنا فيمتنع المطالبة مطلق وهو باطل بالاجماع

فان قيل بطلان سببيته ما دام في الحرم ممنوع اذ لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها اصلا لانتفاء سببها او نقيضها فان قيل اقتضى تحقق
المطالبة بعد الخروج قلت لا دليل على ذلك الا عموم ومن دخله كان آمنا وليس التمسك به في هذا الفرد باولى من التمسك بعموم النصوص الدالة
على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع الواقع على ذلك مع ان ذلك معتضد الى منع المداينة في الحرم لان المدين اذا علم منعه من المطالبة امتنع
من الادانة وفي ذلك ضرر وتضييق على الناس وان الجناية الواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها فالدين اولى لانه احق واعلم ان ظاهر عبارة المص
ان غير الملتجي الى الحرم لا يحرم مطالبته فعوله بعد ذلك اما لو استدان الخ ليس بذلك الفصيح فان المستدين في الحرم احد قسمي الملتجي **قوله** ويجب
على المديون السعي في قضاء الدين ظاهر عند الاطلاق وجوب السعي مطلقا حتى بالتكسب عند المص واختار في الدروس وجوب ما يليق بحاله
وفيه قوة وسيأتي بيان ما فيه ان شاء الله تع **قوله** وترك الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل بين معنوي هذين الكلامين تخالف
فان تحريم الاسراف يفهم منه حل ما عداه ووجوب القناعة بالقليل يقتضي المنع مما سواه وان لم يكن سرفا والذي تقتضيه النظر وجوب
الكف عما عدا المستثنى له من قوته وقوت عياله بالمعروف لا يجب عليه ان يقتنع بما دون ذلك وعبارة التحرير والدروس يجب الاقتصاد
في النفقة ولعل المراد من قوله يقنع بالقليل وان لم يكن متبادرا منه فيكون الممنوع منه هو التوسعة التي هي فوق الاقتصاد وان لم يعد سرفا
ويبعد ان يراد قناعته بالقليل الذي يسد رمقه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله يراعي الاقتصاد اذ لا دليل يدل على ذلك
قوله وقوت يوم وليلة له ولعياله بالاقتصاد من غير تفاوت بينه وبينهم وكذا يستثنى له ثياب بدنه ولو كانت هذه القيمة فهل
يجب الاستبدال ادون منها وصرف التفاوت بين القيمتين في الدين فيه خلاف ولا شبهة لو كانت مع نفاستها لائقة بحاله لم
يجب البيع **قوله** وعند حلول الاجل مع المطالبة الخ قيل لا حاجة الى قوله مع المطالبة لان ذلك في حيز قوله ولو طولب قلنا يجوز ان يتم
ليعد المعهد به **قوله** ولا تصح صلوته في اول وقتها الخ لان الامر بالاداء على الفور يقتضي النهي عن ضده والنهي في العبادة يقتضي الفساد وكل
من المقدمتين مبين في الاصول وفي الاولى كلام فان الذي يقتضي الامر بالاداء النهي عنه هو ترك الاداء وهو الضد العام الذي لا تتعلق به اهل
النظر النهي بالضد الخاص كالصلوة مثلا فلا فان قيل الضد العام انما يتقوم بالاضداد الخاصة فيكون الضد الخاص منهيا
عنه قلنا المطلوب في النهي هو الكف عن الشي والكف عن الامر العام غير متوقف على شي من الامور الخاصة حتى يكون شي منها متعلق النهي لان الكل
الكف عن الامر الكلي من حيث هو هو وليس ذلك كالامر بالكلي لان ايجاد الكلي بدون احد جزئياته ممتنع على ان المحقق بين حذاق الاصوليين
ان الامر بالكلي ليس امرا بشي من جزئياته وان توقف عليها من باب المقدمة لان وجوبه حينئذ من باب المقدمة لا من نفس الامر فان قيل
يمكن الاحتجاج بان اداء الدين مامور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة الموسعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب تركه فعله منهي
عنه فيثبت المدعى قلنا في قوله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب بحث فانه ان اريد بذلك العموم منع لان الواجب الموسع
لم يقم دليل على ان تركه يكون مقدمة لواجب آخر مضيق وظاهر الاوامر الواردة به الاطلاق في جميع وقته الا ما اخرجه دليل وان
اريد به ما سوى ترك الواجب فهو حق الا ان المتنازع فيه من قبيل ما كان ترك الواجب فيه هو المقدمة فان قيل وجوب القضاء على الفور
ينافي وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا لحق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق وهو
باطل وان لم يسبق خروج الواجب عما ثبت له من صفة الوجوب الفوري قلنا لانه تم لزوم تكليف ما لا يطاق اذ لا يمتنع ان العقول ان الخ

اوجبت

اوجبت عليك كلا من الامرين لكن احدهما مضيق والآخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت والمثبت بالمخالفة في التقديم والاصل ان الامر
يرجح وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحة والامتثال مع المنافاة بتضييق الوقت فانه ان بقي للوجوب لزم ما سبق وان خرج لزم خروج الواجب
عن صفة الوجوب مع انه لا دليل على الترجيح اذ هما واجبان مضيقان قد تعارضا فلا بد من خروج احدهما عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور
والدلائل تدل على خلافه ومع تسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بعينه من الصلوة في آخر الوقت وقضاء الحق المضيق فالحكم بصحة الصلوة في آخر
الوقت ايضا باطل لا يستلزم الترجيح بلا مرجح ولا منافاة بما سبك يوم النحر فان الترتيب فيهما واجب ولو خالف اثم وذلك عن الواجب
الذي في الذمة وانما نحوي ان لو كانت واجبة مع عدم الترتيب لا يمتنع اتيانه غير الواجب انما يفعل الوجوب على التقدير في التابع
على تقدير واحد بخصوصه بناء على ما قدمناه فلو كان وجوب شي يقتضي ايجاب ما يتوقف عليه وان كان مقابله واجبا لا يمتنع الاجزاء
هنا وفي كل موضع اشبهه وهذا من غوامض التحقيقات وهذا الاصل يبتني عليه كثير من المسائل فيجب التنبه له ولا شك ان الحكم بعدم الصحة
احوط وازجر للنفوس عن التهاون في اداء الحقوق الفورية وان كان الفقه هو القول بالصحة **قوله** ويباع دار الغلة المراد بها الدار
المرصدة للنماء كالبيت للعمل للاجارة ونحو ذلك **قوله** ولو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء قد يقال يشق وجوب العزم على
القضاء مطلق فلا معنى لذكره الا ان يقال الحكم هنا كذا ويحمل على ارادة وجوب تجديده في شي **قوله** والعزل عند وفاته فلا يجب
قبل ذلك عند الغيبة خلافا لعبارة الشيخ وظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي ووجهه ظاهر فانه البعد عن تصرف الورثة
فيه وابقى للتعليل في ادائه **قوله** ليوصل الى مالكه او وارثه المراد عند فقد المالك وهو ظاهر **قوله** فان ايس قيل يتصدق به ظاهره التوقف
في ذلك وكذا فعل في التذكرة وذهب في المختلف الى الجواز تبعا للشيخ وجماعة وظاهر الرواية الصحيحة مشعر بالمنع لانه امر بطلب الذي
عنه قبل السائل فاصدق به ولا دلالة فيها لان وجوب الطلب كما يحتمل وجوبه دائما يحتمل وجوبه الى زمان الياس منه وذهب ابن
ادريس الى وجوب الدفع الى الحاكم ولا شبهة في جوازه اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان الاكثر الاصحاب على خلافه والقول بالصدقة
لا يخلو عن جوازه عند فقد الحاكم ومع وجوده فيمكن اولوية الصدقة على الدفع الى الحاكم لانه لا يحصل حظ بالنسبة الى المالك لانه مع وجوده
يجب ضمان العوض ومع عدم الظفر به هو عبادة وبر بالنسبة اليه وما على المحسنين من سبيل واذا دفع الى الحاكم لم يؤمن تلفه بغير تفريط فيفوت
الامران جميعا فتضاده بالشهرة والاذن بالصدقة في عدة نظائر لهذا فالعمل به هو الاصح نعم الاولى مراجعة الحاكم في الصدقة
لانه البصير بمواقعها وهذه الصدقة من قبيل المندوبات فتصرف الى مستحقيها ووجوبها على المديون بالعارض لا يغيرها ودرجته
اذ هو بمنزلة الوكيل والوصي **قوله** ويوري اي يقصد ما يكاره وحلفه على نفي الاستحقاق ما يخرجه عن الكذب وهذا الحكم على سبيل الوجوب
لان الكذب معلوم والتورية ان يقصد باللفظ خلاف ظاهره كان يقصد بقوله لا دين لك علي لا دين يجب اداؤه الآن
قوله ولو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه المتبادر من دفع العوض دفعه الى المدين وهو
قول الشيخ وظاهر رواية السكوني دال عليه وانكره ابن ادريس وقصر الوجوب على الدفع الى الزوجة والقضاء عليها كان
اللزوم دونه ووجهه في المختلف كلام الشيخ بان الزوجة كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء وفيه منع لان استحقاق النفقة
لا يصيرها كالوكيل وكلام ابن ادريس هو المتجه وان كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو من شي ولو جهل الامر يقضيها الزوج

عنها على وضع ذلك الهالانه مح بتمكينه اياها من القضاء كانه قضاء عنها لكان عده لاعن الظاهر وارتكابا للمجاز **قوله** والا فللمالك ان
المشتري بالعين واجاز المالك لبطلان الاذن السابق بفساد المضاربة وان اشترى في الذمة فالربح للعامل وان ثبتت له
الاجرة على تقدير ثبوت الربح للمالك وتقدير قوله والا فللمالك وان لم يكن المديون هو العامل بل كان ثالثا والفرق انه اذا
كان هو المديون لم يتعين المال للمالك لكونه الى الآن في يد المديون بخلاف ما اذا كان قبضه الثالث فانه وكيل للمالك
فان قلت اذنه في القبض له انما ثبت بالمضاربة الفاسدة فلا تعتد به كما لا تعتد به في سائر الاشياء التي تضمنها العقود الفاسدة
قلنا هذا مخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة اما اذا اقتضى اللفظ مضاربة ووكالة لاشتماله
على الاستنابة في التصرف فان فساد المضاربة لا يقتضي فساد الوكالة كما لو باعه واجره في عقد واحد واختل بعض شروط
البيع فان الاجارة صحيحة وان فسد البيع **قوله** ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى
المشتري الخ هذا هو الاصح خلافا للشيخ حيث اوجب دفع قيمته ما دفعه المشتري الى صاحب الدين تعويلا على رواية
ضعيفة والاكثر على خلافه ولادلايل الكتاب والسنة تدل على استحقاق الجميع ولا يخفى انه لا بد من رعاية السلامة من الربا
لو كانا ربويين وقد نبه عليه المص في كلامه بعد وكذا اشترط رعاية شروط الصرف لو كانا من الاثمان ومنع ابن ادريس من بيع الدين
على غير من هو عليه وهو ضعيف **قوله** ولا تصح قسمة الدين فلو اقتسماما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما نعم لو احال كل
منهما صاحبه بحصته وقبل المديونان صح لكن الحوالة الاولى حوالة ممن ليس في ذمته دين فيبتني على صحتها وسياتي تحقيقها الا ان الغرض سبق دين له عليه
والعبارة خالية من هذا القيد وذهب في الدروس الى جواز الصلح على ما في الذمم بعضا ببعض وهو محتمل **قوله** ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا نسيئة
اما الاول فلانه بيع الكالي بالكالي كان يبيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمرو واما الثاني فقد قال الشيخ فيه بالكراهة ومنعه ابن ادريس وهو الاصح
لكونه بيع دين بدين **قوله** وارزاق السلطان الخ كان ذلك كله غير مملوك وانما يملك بالقبض **قوله** وهو افضل من الصدقة بمثله في الثواب الجار
في مثبته يحتمل ان يتعلق بالصدقة فيكون المعنى القرض بشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك وافضلية في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقا
بافضل وقد يقال ان الافضلية هنا لا يكون الا باعتبار الثواب فقد يقال ان في الثواب مستدرك ويحتمل ان يكون الجار الاول متعلقا بافضل
ايضا ويكون المعنى المراد ان القدر المقرض افضل من المتصدق به بقدر مثله فيكون فاسدا وهذا اللفظ المذكور في العبارة تبعا للشيخ رحمه الله في روايته
قوله ولا بد فيه من ايجاب صادر عن اهله الى قوله وقبول وهو ما يدل على الرضا قولا او فعلا ظاهر عباراتهم انه لا بد من الايجاب القولي
وعبارة التذكرة ادل على ذلك ويرد عليه انه قد سبق في البيع الاكتفاء بالمعاطاة التي هي عبارة عن الاخذ والاعطاء وفاد الاكتفاء
في العقد اللازم بالايجاب والقبول الفعليين فحقه ان يكتفى بهما هنا بطريق اولى وليس ببعيد ان يقال انتقال الملك الى المقترض بمجرد القبض
موقوف على هذه الاباحة التصرف اذ ادلت القراين على ارادتها **قوله** وعليك رد عوضه هو امعتبر فيما عدا القرض لكن الا
الاذن في التصرف والانتفاع والتمليك اعم من تحقق رد العوض الذي هو جزء مفهوم القرض فلا بد من لفظ يدل عليه ليكون قرضا فيمكن
التقدير او تصرف فيه وعليك رد عوضه او انتفع به وعليك رد عوضه وكذا الباقي **قوله** وشبهه يمكن عود الضمير الى قوله اي لا بد
من الايجاب كقوله كذا وشبهه من القول ويمكن عوده الى قوله وعليك رد عوضه بتاويل هذا او المعنى وشبهه هذا والاول ادل لانه اشمل

قوله فلو شرطا فسد ولم يفد جواز التصرف وان لم يكن ربويا اي فلو شرطا الزيادة في قدر القرض او في صفته كان يقرض عشرة في عشرة والصحيحة في
المكسرة فسد القرض المشروط فيه الزيادة على حد مع زيادة اذا لم يشترطها ولا يفيد القرض جواز التصرف لان العقد المتضمن للاذن في التصرف بجهة
القرض قد فسد فانتفت جهة الاذن فانتفى الاذن وقوله وان لم يكن ربويا حاول به التنبيه على ان القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لا كالبيع
الذي انما يمنع منه في الزيادة في الربويات ولعل السر فيه ان البيع مبني على المغالبة والمكايسة والقرض انما جعل للارتفاق ودفع الاحتياج
قوله ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة الى قوله لغى الشرط وصح القرض لانه عليه لاقبل عليه الدليل لا يرتبط بالدعوى فان كون الشرط لاغية
اذا كان فاسدا لا ينافي كيف يصح القرض مع انه لم يقع التراضي الا على الوجه المقتضي للشرط وجوابه ان في ذلك تنبيها على ان هذا الشرط كالدال
على الرضا بالقرض معه دل على الرضا به بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بما له بطريق اولى فيكون الرضا بالقرض واقعا على جهتين احدهما
مدلول عليه بمنطوق اللفظ والاخر مدلول عليه بمفهوم الموافقة فاذا امتنع احدهما لغى وصح القرض باعتبار الوجه الاخر والعلم المص قال في التذكرة
في هذه المسئلة والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرطا التاجيل ويتفرع هذا ان الشرط المنهي عنه هو المقتضي للزيادة في العين او الصفة بالنسبة
الى المقرض اما ما تقتضي الزيادة للمقرض فليس بمنهي عنه بل هو من كمال المعروف وانما لم يلزم لان القرض مبني على المماثلة بين القرض والعوض
حالا فاذا شرط له ترك البعض او التاخير فقد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء به انما الواجب اداء ما اقتضاه القرض **قوله** ولو شرطا
رهنا او كفيلا به جاز لانه احكام ماله يجب ان يكسر همزة احكام اي لو شرطا رهنا بالقرض او كفيلا به جاز ذلك ولم يعد زيادة اذ هو
تاكيد لمقتضى القرض اعني رد العوض فهو احكام لماله وجعله على وجه المكنة **قوله** اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب الجواز اي بخلاف
ما لو شرط في القرض رهنا بدين آخر فانه موضع خلاف والاقرب جوازه ووجه القرب ان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط
خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض فيما ظهر مما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله كل قرض يجر
منفعة فهو حرام بما فيه ويحتمل ضعيفا التحريم لتحقق زيادة المنفعة **قوله** وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه آخر اي
يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقترض منه او يقرضه شيئا آخر وربما قيد بان يكون ذلك لمحض الاحسان لا للمرفق ونحوه يحصل بالقرض مصلحة ونفع
للمقرض وقد عرفت ان الزيادة الممنوع من اشتراطها هي ما كانت في مال القرض **قوله** او بيعه بثمن المثل او بدونه لجر المنفعة وهو
مردود بما ذكرناه **قوله** ولو قال اقرضتك بشرط ان اقرضك غيره صح ولم يجب الوفاء قد سبقت هذه المسئلة في قوله او يقرضه آخر
ولعله انما اعادها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد وتنقيحه ان هذه زيادة مشروطة من قبل المقرض فهي عليه فلا تلزم ولكنها تجوز
كما في اشتراط الاجل ولا يؤثر في العقد بخلاف ما لو كان الزيادة مشروطة للمقرض بدونه فان العقد يفسد للنهي عن الشرط المقتضي
لفساده وانتفاء رضى بدونه وفي الشرط الذي عليه رضاه ثابت معه وبدونه بطريق اولى فلا تقييد ولا يلزم **قوله** بخلاف البيع
لانه عقد من الطرفين فما تضمنه من الشروط الصحيحة المعتبرة في العوضين فيلزم **قوله** والخبز وزنا وعدا للعرف متعلق بقوله وعدا
اي يجوز اقتراضه عددا وان كان فيه اكبر واصغر واستنادا الى العرف على المسامحة في ذلك ومنه الجوز وبه رواية عن الصادق عليه السلام
قوله وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة وذلك لان ما كان من ذوات القيم انما يعتبر فيه القيمة نظرا الى انه الذي
تقبل به ولعله عوضا عنه ولانه اضبط لبعده عن الزيادة والنقصان وفي التذكرة ان ما لا ينضبط بالوصف هو ما لا يصح السلم

الاقرب انه بعضه يشبهه من حيث الصورة مستند لا الا بالمنهي عنه استقرض بكرا ورد بازلا ولا دلالة فيه لانه اعم من الوجوب فانهما اذا
تراضيا لا بحث ايضا فانه صح اعطاه خيرا مما اقترض منه فيتحقق انه غير الواجب اذ انما ثبت هذا لو وجبت قيمته وقت القرض لانه
وقت الثبوت في الذمة لا قيمته يوم المطالبة قوله ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة لانه وقت الانتقال الى القيمة ويأتي
في الآخر الفروع في الدراهم ثبوت القيمة وقت التعذر قوله ويجوز اقراض الجواري والآلي لما قلناه من ضمان القيمة وان لم يجز السلف فيهما
لان ضبطها بالوصف غير محتاج اليه للاستغناء بوجوب القيمة قوله لكن يصح ان يجعل اجله شرطا في عقد لازم فيلزم اورد الشهيد في بعض
حواشيه على ذلك اشكالا حاصله انه ان اريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا تقتضيه
كما هو ظاهر العقود المشروط فيها شروط لا تقتضي لزومها بل فائدتها تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك
الشرط في نفسه بمعنى انه لا سبيل الى الاخلال به لم يطرد الى ان يفرق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم
هذا ويمكن الجواب بان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضياته ولتسلط من تعلق
غرضه بكون العقد لازما من طرف المشترط له ومن طرف من تعلق به غرضه بكون العقد لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا
معنى واضح صحيح نعم ما سبق من اشتراط العتق في العبد المبيع اذا اخل به المشتري تسلط البائع على الفسخ وليس له اجبار المشتري مناف لهذا
وان كان المحشي رأى ان له الاجبار فلا منافاة وما ذكره من الفرق بين الشرط الذي سيفعل وغيره ايضا متجه فلا يبعد ان يقال اذا شرط
تأجيل الحال في عقد لازم كان كما لو شرط في العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تأجيل
الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الفلاني ومثله ما لو باعه بكذا واشترط له سكنى الدار سنة فان ذلك يصير حقا له كما
يستحق العوض قوله وكذا لو اجل الحال بزيادة فيه ولا يثبت الزيادة ولا الاجل اخذها لو بذلت بمجرد جعلها في مقابل التأجيل
نعم لو شرط التأجيل مع الزيادة في عقد لازم صح وقيل في التذكرة بما اذا كانت الزيادة وثمن ذلك المبيع الذي تضمن عقده
الشرط لا في الدين لان ذلك ربا كما علل به في موضع آخر وهو متجه الى هنا وهنا مقدمة فائدة هي ان الشروط الواقعة في عقد
القرض اقسام ا ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض ب ما يكون لغوا او وعدا وهو الزيادة للمقترض
من غير ان يكون للمقرض زيادة ج ما يكون مؤكدا كاشتراط الرهن وهو صحيح قطعا د ما يكون زيادة للمقرض لكن لا في مال القرض وفي صحته
تردد والاصح الصحة ه ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه شيئا وشرط له ان يقرضه شيئا آخر المحض الاحسان اذا عرفت ذلك
فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بقاء مال القرض على ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا
فلا بحث وان كان وعدا فمعناه الذي به كان احسانا والالم باثم ووجهه ان المقرض احسن الى المقترض وشرط له في ذلك الاحسان
احسانا آخر لنفعه فقط فلا يجب عليه لا سيما والمعاوضة المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض
بالقرض الا على التقدير المشترط وقد رضي المقترض به على ذلك الوجه فيجب الوفاء به فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجبار قطعا لان
القرض عقد جائز من الطرفين فلكل منهما فسخه فله ان يفسخه حالا وهل يتوقف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض ام يجب دفعه بمجرد
المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء به وجهان وفي الاول قوة قوله وله تعجيل المؤجل باسقاط بعضه مع التراضي لان ذلك حق

فی نسخة الی هنا

لهما فلا بد من تراضيهما على الاسقاط ولا فرق في جواز التراضي بين تعجيل بغير شيء او باسقاط البعض لان الاجل حق لهما لترتب حق كل منهما
عليه فانه كما يصير المطالبة بمن له الاجل قبله وكذا اقد يصير التسليم حالا بالآخر قوله لو قال ملكتك وعليك رد عوضه الخ قد سبقت
هذه المسئلة وانما اعادها ليبني عليها ما بعدها قوله ولو قال ملكتك واطلق ولم يوجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة المراد
بقوله اطلق تجريده عن ذكر رد العوض وقيده بعدم وجود القرينة لان مع وجودها يجب حمل اللفظ على مقتضاه لان القرائن تعين الاشياء
المطلقة وتصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون معها قرضا وبدونها هبة قوله فان اختلفا احتمل التقديم قول الواهب عملا بالاصل
والمتهب باعتبار تعلق الدعوى بذلك لانه الصريحة وتقديم المتهب فضمنه للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واختلافهما يكون
على وجهين احدهما ان يختلفا في التعرض الى اشتراط رد العوض فالقول قول منكره وهذا غير المذكور في العبارة لان الظاهر منها ان
اختلافهما فيما لو قال ملكتك واطلق الثاني وهو مسئلة الكتاب ان يختلفا في القصد وبنيه على ارادته مع ما قلناه قوله لان الصريحية وجه
الاحتمال الاول ان الدافع الصريحية فيكون القول قوله مع اليمين ويشكل بانه لا يلزم من كونه الصريحية تقديم قوله بيمينه والاكتفاء خلاف
ظاهر اللفظ فان الواجب انما هو استعمال الالفاظ في معانيها اذا اوت عن القرائن في الايقاعات والعقود ولا يلتفت الى
قول احد المتعاقدين انه لم يقصده مدلولها وان كان القصد بحسب الواقع معتبرا الا ان الظاهر انه لم ينطق بها الا وهو مريد لمعناها
فلا يلتفت الى خلافه نعم لو شهدت قرينة كالاكراه وغلبة المرض سمع قوله بيمينه وسيأتي الوعد بالتعرض في مسئلتنا من هذا القبيل نحو خلفا
في المصرح كما تقدم قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة ولا يخفى ان لفظ التمليك التمليك المجرد عن العوض حقيقة في الهبة وحمله على القرض
لانه جزء مفهومه لان موضوعه الاجر رد العوض وربما استدل بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبان الاصل بقاء الملك على مالكه ونحو
ذلك ولا دلالة فيه لان ذلك كله مع عدم وجود ما يعد سببا ناقلا شرعا لا معه فيكون الاحتمال الاول اقوى قوله لو رد المقترض في المثلي
وجب القبول وان رخصت رخصت لم تعين العقل معناه نقصت فيها السوقية عما كانت مع بقاء العين كما لها وانما يجب القبول
لان الواجب امر كلي في الذمة والعين احد افراده والتعيين الى من عليه الحق قوله وكذا غير المثلي على اشكال منشأه ان الحق قرضه
القيمة والوجه الآخر ساواه المدفوع فلما جوز وان القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل والحق ان هذا الاشكال لا وجه له بعد تحقق ان
الواجب في قرض القيمي هو القيمة وقت القرض فاذا رفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي وهذا
اظهر وكون القيمة انما اعتبرت لتعذر المثل اولا غير معلوم وثابتا الا اليسر لان الكلام انما في الثابت في الذمة الآن لانها
كان حقه الثبوت وقد يطلب عمل عن ثبوته لدليل نعم لو كان الواجب المثل ومع التعذر القيمة ثم هذا قوله للمقرض مطالبة المقترض
حالا بالجميع وان اقرضه تفاريق حالا في عبارة الكتاب تحققا اي في الوقت الحالي والمراد بقوله وان اقرضه تفاريق اي اقرضه
الجملة فردا فردا ووجه استحقاق ذلك ان الجميع حال فله المطالبة به كما هو واضح قوله ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول
المراد انه لو اقرضه شيئا جملة فدفع اليه بعضه وجب قبول ذلك البعض المدفوع لانه حق له يستحق اخذه وليس له الامتناع من اخذه
الى ان يسلم الجميع اذ لا صفقة هنا بخلاف البيع فان كلا من المبيع والثمن انما يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة على انه مع وجوب
قبول البعض المدفوع في مسئلة الكتاب له المطالبة بالباقي حالا ولا يجب على المقرض التأخير وان قل الباقي الا مع الاعسار قوله لو

لما

اقرض جارية كان له وطئها وردها اذ لم ينقص على المالك حينئذ اما ان له وطئها فلانها بالقرض تملك وقول بعض العامة ان الملك بالقبض
سبب ضعيف فلا يحل به الوطي لانه مطلق كانت الجارية بحيث تحل للمقترض وطؤها بالملك او بالعقد لا يصح قرضه اياها نظرا الى ما ذكر من ضعف
السبب امكان ردها فتشبه عارية الجواري للوطي وهو ممنوع عنه من قبيل العدنا بايات لكن قول المص ان له ردها اذ لم ينقص مشكل لانه
ان اراد ردها وان لم يرض المقرض فهو مشكل لما عرفت من ان الواجب هو القيمة لا المثل وقد سبق انفا تردد المص في وجوب قبول
العين وبعد رجوعه عن ذلك في هذه المسافة القصيرة وان اراد جواز الرد اذا رضي فهو حق لكن لا حاجة الى التقييد بعدم النقص كما هو
معلوم فانه اذا رضي به صح قطعا قوله وفي الرجوع بمنافعها اشكال ينشا من ان دفعها على ان منافعها للمقرض مجانا انما هو على ذلك التقدير
وقد انتفى فينتفي ما ترتب عليه ولعموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تودي ولانه قد تبين ان يد المقترض على الجارية بغير حق فيكون يد
عدوان اذا اوسطه بينهما غاية ما في الباب ان ذلك لم يكن معلوما لجهالة الظاهر فاذ علم ترتب عليه اثره وما استشهد به المشتري من نماء
المبيع بيعا فاسدا وقد سبق انه تحقق الرجوع بها فيكون استحقاق الرجوع هنا لا يخلو من قوة قوله او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير
معروفين عند الناس لم يصح وان فرض حفظهما لان شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن والمكيال
والصنجة في مسئلة الكتاب لا يخرج المعقد بهما عن الجهالة مع انهما بمعرض التلف فلا يبقى الى العلم بالمقدار طريق قوله لتعذر رد المثل قيل
عليه هذا غير واضح لان المكيال والصنجة مع حفظهما لا يتعذر رد المثل فكان عليه ان يعلل بغير ذلك وجوابه امكان ارادة كونه بمعرض
التلف فيكون شانهما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما قوله ينصرف اطلاق القرض الى رد المثل في مكانه وذلك لانه موضع الوجوب اذ القرض
على طريق الحلول فلو اجل فبسبب انه فموضع الرد مكان الحلول على الظاهر قوله فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز لعموم المؤمنون عند شروطهم
قوله سواء كان في حمله مؤنة او لا وسواء كانت المصلحة في ذلك في جانب المقرض ام المقترض لكن لو كانت مصلحة الاداء في بلد آخر
بالنسبة الى المقترض كالخلاص من مؤنة الحمل او السلامة من خوف النهب ونحوه جاز احتمال فساد القرض لجر النفع وقد صرح به شيخنا الشهيد
في بعض فوايده وقد عرفت ان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما قوله ولو طالبه المقرض من
غير شرط في البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة القرض هنا مسئلتان الاولى ان يطالب المقرض المقترض بمال القرض في
غير بلد القرض والحال انه لم يشترط اداءه في غير بلد القرض فمختار المص انه انما يجب عليه الدفع مع مصلحة المقترض لا بدونها اما اذا
لم يكن له مصلحة فلانه ضرر لم تقتضه عقد القرض ولم يلتزمه فلم يجب عليه الالتزام به لظاهر لا ضرر ولا ضرار واما اذا كان له مصلحة
فلان القرض حال اذ هو المفروض فيجب اداؤه عند المطالبة حيث لا مانع يمنع شرعا ويحتمل الاول الضرر والقرض عدمه وظاهر حشية المص
في المختلف وجوب الدفع وقت المطالبة مطلق كالغصب وقد سبق تحقيق المسئلة وان المختار وجوب الدفع ما لم تختلف قيمة المثلي فيكون
قيمة مكان المطالبة اكثر فانه لا يجب الدفع حينئذ للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمته موضع القرض جمعا بين الحقين وهذا هو المعتمد والظاهر
انه مراد المص هنا وان كان قول المص مع مصلحة المقرض فلا يظهر منه مخالفة ذلك ولو قال بدله عدم ضرر على المقرض لكان ادل على المراد
واولى فان مصلحة المقرض قد يكون في عدم الدفع وان لم يكن ثم ضرر الثانية ان يطالب في القرض وقد شرط الاداء في غيره وحكمها حكم الاولى
لان الشرط لا يصير المال موجلا ولا سبيل الى اطراح الشرط بالكلية لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم فيجمع بين الحقين بما ذكرنا

لتو

فهو آت هنا قوله ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض هنا ايضا مسئلتان كما سبق والمحصل انه لما كان
الحق حالا وكان لبلد الاطلاق وبلد الشرط علاقة لوجوب الدفع فيه جمعا بين الامرين بانه ان كان على المقرض ضرورة كالاحتياج الى حمله حيث
كان ذا مؤنة او الخوف من النهب ونحو لم يجب القبول والا وجب فينقح البحث هنا كما سبق وكذا ابدال اشتراط المصلحة
بعدم الضرر وذهب شيخنا الشهيد في حواشيه الى اعتبار موضع الشرط والاطلاق في وجوب الدفع والقبول سواء كان للممتنع مصلحة
ام لا قوله ام لو كان له نصف آخر فدفعه معهما وجب القبول لان المجموع مستحق له عنده وليس ببعيد انه لو كان النصف الدينار مضروبا
على حده واستحق عنده نصفين كذلك لا يجب القبول لانه غير الحق وفي التذكرة صورة المسئلة بما اذا اقترض نصف دينار مكسور او هو يومي
الى ما ذكرناه قوله فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع وعلى المقترض رد مثل الزيوف اي ان كان المقرض عالما بكون
المدفوع ثمنا وان كان خلاف ما يظن يجب الظاهر ان ضرر ذلك مع الجهل عليه وقد اندفع بعلمه ووجب عنه المقترض رد مثل الزيوف
فان قلت كيف صح القرض مع انها خالصة قلت القرض انه لم يقع هذا الشرط في عقد القرض ليكون منافيا وانما اقترض الموجود غاية
ما في الباب انه ظنها خالصة وذلك لا ينافي صحة القرض قوله وان كان في الذمة طالبه بالفضة بدلها وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن
القرض اما الاول فلان البيع انما جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصح دفعه ثمنا لعدم المطابقة
واما الثاني فلانه حق له في يد البايع وله عليه مثله بالقرض فيتسوغ له احتسابه عنه قوله ولو لم يكن عالما وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع
اي لو لم يكن البايع عالما بكون الزيوف ثمنا للمبيع ولم يحتمل بان الثمن المعين اذ خرج من غير الجنس لا التسلط على الفسخ قوله لو قال المقرض اذا
مت فانت في حل اذا كان وصيته ولو قال ان كان ابرا التعلقه على الشرط اي ولو قال بدل اذا مت الخ والفرق بينهما ان طرف الاول
وان عرض لها معنى الشرط فكانه قال وقت موتي انت في حل وذلك محزوم غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح وان حرف وضع للشرط فاذا
قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه ابراء لان مقتضى تعليق الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق بطريق
اولى ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الجزم وعدمه بالصيغة الواقعة ابراء فمتى لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن
صحيحة قوله لو اقترض ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا القيمة الفرق ان الخنزير لو كان مالا لكان قيميا كما لا يخفى
كغيره من الحيوان بخلاف الخمر فانه مثلي فبناء على ان اقتراض القيمي يوجب ثبوت قيمته بخلاف الخمر قوله لو دفع المديون اعواضا على التفاريق
من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سعر يوم الدفع لا وقت المحاسبة وان كان مثليا لان المدفوع انما يعد قضاء اذا كان
من جنس الدين فلا بد من احتسابه على وجه يعد من الجنس في وقت كونه قضاء وذلك حين الدفع ولا اثر لكونه مثليا او قيميا لخصوصه بما قلناه
قوله ولو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة في الجانبين معا لان الواجب في
قرض القيمي هو القيمة كما علم غير مرة واعلم ان قوله في الجانبين ينزل على ان المراد به المحسوب وغيره على معنى ان المراد سواء كان المدفوع قرضا
من جنس القرض الاول ام من غيره وينزل ايضا على ان المراد المثلي والقيمي ولا يستقيم لان القيمة وقت الدفع انما تجب في القيمي خاصة اما
المثلي فالواجب فيه المثل وينزل ايضا على ان المراد العوض والقضاء وفيه منع التكرار انه في المدفوع قضاء ولا يختص هذا الحكم بما اذا كان
قيميا فيكون كالاول اوجه قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضر او مضمون حال لا بموجل احترز بالحلول عما قبله فلا يصح لعدم

استحقاق شيء في الذمة ح وكفى بالتحقيق فيجوز بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة به قبل الاجل معنى ورد لقوله وغيره على ابن ادريس المانع من بيعه
على غير الغريم وقد عرفت ضعف قوله سابقا واراد بقوله او مضمون ما قابل الى ضرر فان ما في الذمة يعبر عنه بكونه مضمونا واحترز بقوله لا مؤجل عن بيع
بالموجل فانه لا يجوز بيع دين بدين لان الموجل يقع عليه اسم الدين واختاره في التذكرة وهو الظاهر فان قلت المضمون في الذمة الحال دين
فيجب ان لا يصح بيع الدين به قلت انما يعد دينا اذا ثبت في الذمة فقبل ثبوته لا يعد دينا ولا يثبت الا بعقد البيع فحين جعله عوضا
لم يعد دينا فلم يصدق بيع الدين بالدين فان قلت فالموجل كذلك فليس ما ذكر فيكون البيع به جائزا كما اختاره الشيخ في سيره قلنا اسم الدين
واقع على الموجل وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد لان المحققين من اهل اللغة فسروا الكالي بالموخر وقد اطبق جميع الفقهاء على ان بيع الموجل
الموصوف بمثله باطل اما الحال فالامر فيه سهل اذا عرفت هذا فلا بد ان يعلم ان المراد بالمضمون ما ليس دينا للمشتري في ذمة آخر فان ذلك
بيع دين بدين ومثله ما لو كان لكل منهما على الآخر دين فتبايعا بالدينين على الاظهر وقد سبق التنبيه على هذه في العرف قوله لا يجب دفع الموجل
سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرهما قبل الاجل مقتضاه ان الدين مباين للقرض والثمن وكلامه في اول الكتاب يقتضي ان الدين
واقع على كل ثابت في الذمة سواء كان قرضا ام لا وقد جعل في الدين مطلبين ثانيهما في القرض وفي كون الثمن لا يعد دينا ما لا يخفى فان اسم الدين
واقع على جميع ما ثبت في الذمة من بيع او قرض او غيره من عقود المعاوضات او اتلاف وتسبيب فيه او نذر ونحو ذلك وفي قوله او غيرهما تقتضي
مغايرة الدين للحقوق الثابتة في الذمة بما سوى هذه الامور قوله فان تبرع لم يجب اخذه وان انتفى الضرر باخذه خلافا لبعض العامة قوله
وكذا البائع سلما يدفع الى الحاكم مع الحلول مقتضى العبارة ان حكم البائع سلما لا يندرج في عموم ما سبق وليس كذلك لاندراجه في عموم الموجل فيكون تكرارا
ويمكن الجواب بان ذكره بخصوصه لا يقتضي عدم اندراجه في عموم السابق لانه ربما كان ذكره اعتنادا بحاله قوله ولو تعذر الحاكم فامتنع صاحبه من اخذه
فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون وجه القرب ان هلاكه من المديون ضرر عظيم فيكون منفيا للنص الدال على نفيه وهذا هو الاصح فان قيل
الدين انما يتعين بقبض المالك او من يقوم مقامه ومن ثم كان للمديون تغييره ما لم يقبض فكيف يتعين التالف للدين وهو وجه الاحتمال الآخر
الضعيف قلنا التعيين كما يتوقف على تعين المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب وجب ان يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر
ومن ثم يجوز اخذ الدين اذا ظفر المالك بمال المديون الممتنع من الاداء وتعذر الاخذ بالحاكم ويكون تعيين المالك كافيا ولا يخفى انه يجب القبض
في الحال اذا ساوى المدفوع الدين جنسا ووصفا وقدرا فلو فقد احد الامور الثلثة لم يجب القبض قطعا وهل يعتبر الاشهاد في ذلك الذي
يقتضيه النظر اعتباره لثبوت الدعوى بالتعيين عند الامتناع لو انكره المدين لا لتحقق ذلك في نفس الامر واعلم ان في انتفاء هذا الحكم
فيما اجبره الظالم على دفع نصيب ترددا ومثله ما لو تسلط الظالم بتعيينه واخذ قدر نصيب الشريك لم اجد للاصحاب فيه تصريحا بنفي
ولا اثبات مع ان الضرر قائم هنا ايضا والمتجه عدم الانتفاء بنفي شيء هو ان المالك اذا امتنع من قبض حقه في موضع وجوب القبض وتعذر
الحاكم قد بينا زوال الضمان عنه بتعيينه فهل استقرار الضمان مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد
به تصريحا لكن قوة الكلام الاصحاب تشهد للثاني حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور نعم
الضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على البائع بعد تعيينه ولم يات به لكنه اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه به وطرحه عنده فيتعين
وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان قوله لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة

في الحال

في الحال لان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم لانه المعروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب
عليه قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ لا اقالة في العقود لا في
النذور قوله فان تعذر فقيمتها وقت التعذر هذا اختيار الشيخ وابن البراج لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ويشكل بان
التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فلا مقتضى له والاصل بقاء ما كان ولا محذور في كون الشيء
ثابتا في الذمة وان تعذر تسليمه ما لم يجب دفعه ولا وجوب الا بالمطالبة وهو المفهوم من فتوى الدروس فانه صرح فيه بوجوب قيمتها
وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض ولا يريد بها الا قيمة وقت المطالبة وان كان في عبارته تساهلا وما اختاره هو الا
صح قوله ويحتمل وقت القرض اي ويحتمل وجوب القيمة يوم القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب ح
هو القيمة وبه رواية صحيحة وليس بشيء اذ لا ملازمة بينهما ولا محذور في ان الثابت في الذمة وقت القرض المثل وينتقل بالتعذر عند المطالبة
الى القيمة فلا دليل على اخراج هذا من عموم وجوب المثل في المثلي وما قدمناه هو الاصح وفي رواية عن الرضا عليه السلام ان عليه دراهم يجوز
بين الناس كما اخذ ما ينفق بين الناس ونزلها الشيخ على انه يوخذ منه ما ينفق بين الناس بقيمة الدراهم الاولى مما ينفق بين الناس
لانه يسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد توجد اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها ومضمون الرواية افتى ابن بابويه والمتجه ما قدمناه قوله من غير
الجنس الخ الجار متعلق بمحذوف على انه مع المجرور حال من قيمتها او صفة لها وانما يلزم الربا لان الظاهر انه اذا بطل رواجها دراهم
لم يبق الا اعتبار النقد وهو النقص باعتبار ان السكة اعتبارا فيزيد بها القيمة قوله وكذا لو جعل قيمتها اقل اي ومثل ما لو اسقطها ما اذا
جعل قيمتها اقل مما كانت فان اخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا متعين قوله ولو ضارب فالاقرب ان رأس المال الدراهم
الساقطة وجه القرب انها رأس المال فكيف تصور المطالبة بغيرها ولان المضاربة انما انعقدت بالنسبة اليها والاصل بقاء
ما كان قوله مع احتمال اخير النقص بالربح ووجهه انه نقص حصل بعد الدوران في التجارة ويضعف بان رأس المال لا يعد نقصانا
في رأس المال وهو ظاهر والاول اصح قوله ولو سقطت او نقصت بعد البيع لم يكن للبائع الا النقد الاول اي ولو سقطت
الدراهم او حصلت قيمتها ناقصة بعد صدور بيع بثمن من الدراهم لم يستحق البائع الا النقد الذي كان وقت البيع لوجوب حمل اطلاق
العقد على المتعارف ح والغالب قوله ولو تبايعا بعد النقص والعلم الخ اي علم البائع لانه ضرر على المشتري لو لم يعلم قوله وان
كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع الخ لانه نقص سابق على العقد ولم يعلم به فيكون عيبا او كالعيب لثبوت نقص المالية
به ويحتمل العدم لعدم الزيادة والنقيصة عن المجرى الطبيعي ويضعف بان المراد بالنقيصة والزيادة باعتبار الغالب
ولهذا يعد كون الضيعة منزل الجيوش عيبا مع عدم نقصان فيها ولا زيادة وهذا المعنى ثابت هنا لان الساقط او الذي نقصت
قيمته قد صار ناقصا باعتبار العرف الغالب ولا تفاوت في هذا الحكم بكون البلد بلد السلطان وغيره للاستواء فيما قلناه
وتفاوت البلدان بكون الامر في ذلك متفاوتا بالظهور والخفاء لا اثر له قوله وهو وثيقة الدين المرتهن لما كانت التاء
في وثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية المحضة كالتاء في لفظ الحقيقة لم يرد عدم المطابقة بين المبتدا والخبر في التذكير
والتانيث ولا يرد عليه لزوم الدور باعتبار اخذ المرتهن في التعريف لامكان كشفه بصاحب الدين اذ هو له الوثيقة فلا

المقصد الثاني الرهن

الصيغة

يلزم توقفه على معرفة مفهوم الرهن وعرفه في الدروس بانه وثيقة للدين ليستوفى منه المال ويرد عليه الرهن على الدرك وعلى الصنجة اذ لا
دين هناك الا ان يقال هو رهن لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل في الصنجة والاستحقاق في المبيع لثبوت الدين ح وفيه
تكلف مع ان الثمن قد يبقى بحاله فلا يكون دينا قوله ولابد فيه من الايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة قال في التذكره الخلاف
في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت هنا ويشكل بان باب البيع ثبت فيه حكم المعاطاة
بالاجماع بخلاف ما هنا اما الاستيجاب والايجاب فنعم قوله ويكفي الاشارة مع العجز كالكتابة وشبهها اثبت الكتابة من افراد
الاشارة فيكون ذكرها بالكاف للتشبيه في الحكم للتمثيل واعتبر في التذكره مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا فلا تكفي الكتابة
من دونها وهو حق لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن لامكان العبث او ارادة امر آخر قوله وقبول كقوله قبلت او ما يدل
على الرضا مثل رضيت ونحوه ولابد في الايجاب والقبول من كونهما بلفظ الماضي لانه صريح في الانشاء ولعدم الدليل الدال
على ثبوت الرهن من دونه صرح به في التذكره وكذا لابد فيهما من التطابق ووقوع القبول مع الايجاب بحيث يعد معه جزءا فلو
تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد به قال في التذكره وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم قلت يشكل بان
الاطلاق محمول على المتعارف من العربي ولان هذا من العقود اللازمة فيتوقف لزومه على العربية لاصالة العدم بدونه لا يقال
عموم اوفوا بالعقود ينافي الاشتراط لانا نقول يمنع صدق العقد بالعجمية مع امكان العربية قوله وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام
القبول نظر لا يخفى انه لابد من تصوير المسئلة بما اذا كان ايجاب الرهن عقيب ايقاع المبيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون احدهما
مع الاخر جزء العقد لاشتراط وقوع احدهما عقيب الاخر على الفور عادة وتحصيل ما هناك الواقع في عقد البيع من الرضا بالرهن
الذي دل عليه الاشتراط هل يكون قبولا معتبرا ام لا لاعتبار تقدمه على الايجاب ومنشأ النظر من اصالة عدم اشتراط التأخر
عن الايجاب ومن ان صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المعتبرة شرعا والاصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الايجاب
ولان القبول عن الرضا بالايجاب فقبل حصول الايجاب لا يتحقق الرضا به اذ ليس ثم شيء يرضى به والاصح عدم الاكتفاء به
قوله اما لو شرط في البيع اذن فلان او بكذا فالوجه الصحة اي لو شرط في عقد الرهن ان لا يباع الا باذن فلان مثلا او شرط ان لا
يباع الا بكذا فان الوجه عند المص الصحة لعدم المنافاة لمقصود الرهن لان الاول توكيل وقد يتعلق بالثمن المقصود غرض الراهن وبدونه
يحصل عليه ضرر ويحتمل العدم لان فلانا قد لا ياذن والثمن المعين قد لا يبلغه الرهن فيتعذر اخذ الدين من قيمته فينتفي مقصوده فيكون الشرط
منافيا والمسئلة موضع تردد والبطلان لا يخلو من قوة قوله ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وجه ذلك
بانه اسا ولما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا وفيه نظر لان هذا غير قاصد الى البيع وفي مسئلة الرهن قاصد الى الرهن غاية ما في
الباب انه واقع على اعتقاد وجوبه عليه لكون سببه صحيحا ويجيء في نظايره مثله كما لو ابرات ذمة الزوج لظن صحة الطلاق فبان فساده
او وهبت من واهبه لظن صحة الهبة الاولى وان فارق الثانية ما تقتضي اللزوم وامثال ذلك قوله فان ادى او ابرا الخ اي
فان ادى الراهن الدين او ابراه المرتهن او اسقط المرتهن حقه من الرهن فيكون ابراءا او اسقط قد تنازعا المرتهن قوله ولا
يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة الا بعد المطالبة وكذا كل حق كان ثبوته في اليد باذن شرعي كالمستاجر قوله

الحمل الثاني

مملوكة المتبادر

مملوكة المتبادر من قوله مملوكة صح توليه فيما بعده ولا ما لا يملك كونها مملوكة للراهن ويرد عليه المستعار ولو اراد بذلك كونها مما يملك لم يكن لقوله ولا ما لا يملك
فيتفق على الاجارة وجه قوله فلا يصح رهن المنافع لان المطلوب بالرهن لا يحصل بها اعني الوثوق لانها تستوفى من قيمة قوله ورهن المدبر ابطال للتدبير
على راي هذه المسئلة لا ارتباط لها برهن المنافع الا باعتبار ما بعدها والمراد بالمخالف في ذلك الشيخ وجماعة ومبنى القولين على ان التدبير عتق بصفة فلا يبطل
بالرجوع او وصية فيبطل به والاصح الثاني وانما كان الرهن رجوعا لان مقصوده استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للوصية باعتبار مقصوده قوله فلو شرط
رهن الخدمة فيه بطل على راي بناء على بطلان التدبير بالرهن لو شرط رهن الخدمة في المدبر سواء رهنه مع ذلك ام لا بطل الشرط والرهن الا ان ابتناءه
على بطلان التدبير غير واضح وان كان الشيخ وجماعة قد حكموا ببطلان الرهن الى خدمة المدبر اذا رهنه لنفسه بناء على عدم بطلان تدبيره والحكم ببطلان الرهن ولا
يقال ان هذا متفرع على قوله فلا يصح رهن المنافع لان اختصاص هذا الفرد بالذكر لا وجه له ولان لو تسليط قوله ورهن المدبر الخ يكون لغوا محضا قوله ولا
رهن الدين لان مقصود الرهن لا يحصل به لان المراد الاستيثاق بما يرجع الى قيمته عند الاحتياج اليه وذلك انما يكون في الاعيان والظاهر قوله تع
فرهان مقبوضة وليس شان الدين ان يكون مقبوضا اذ هو امر كلي لا وجود له في الخارج والعجب من شيخنا الشهيد في الدروس من المص حيث حكم بعدم صحة
رهن الدين مع قوله بان القبض ليس شرطا في الرهن والعجب في غير موضعه لان قوله بان القبض غير شرط في تحقق عقد الرهن والحكم بالصحة لا ينافي
اشتراط كون الرهن مما لا يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه الاية الكريمة واحدهما غير الاخر فالاول
ناظر الى الحكم لصحة الرهن من دونه اذا كان المرهون مما يقبض والثاني ناظر الى ان ما لا يقبض مثله عادة لا يصح رهنه وان هذا من ذلك
قوله وان كان المرتهن ذميا او الراهن عند المسلم وان وضعها على يد ذمي على راي عطف بان الوصلية للتنبيه على اندراج هذه
المسائل التي هي محل الخلاف في اطلاق قوله ولا ما لا يملكه المسلم ان كان احدهما مسلما فان كون المرتهن قد يخل بسببه صحة الرهن لان مقصوده
عايد عليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان للراهن سلطنة ملك على الرهن او ما في حكم ذلك كالمستعار من الغير المالك وقد عرفت
انتفاء الامرين وكذا لو كان الراهن عند المسلم وهو ذمي فان يده يد مولاه وكذا لو وضع للمسلم الخمر على يد ذمي لان الذمي ح وكيل المسلم
فيده يده وفي بعض النسخ او الرهن عند المسلم بخلاف الراهن وقراءة عنده بالنون لكن في هذه العبارة ح تسمح اذ ليس هذا
زوجه حقيقيا فان جعل الخمر مرهونة عند المسلم ليس اخفى ليعطف على المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي الخ لكان اولى والقايل
بصحة الرهن للمسلم عند المسلم اذا وضعت على يد ذمي هو الشيخ في الخلاف والاصح خلافه وعبارة المص تحتمل ارادة عود الراي الى جميع
ما تقدم والى الاخيرة خاصة قوله ولا رهن الطير في الهواء ينبغي ان يقال اذا كان مملوكا ووثق بعوده عادة يصح رهنه قوله ولا
السمك في الماء اذا كان غير مملوك او مملوكا لا يقدر عليه والاصح قوله ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر فان وضعها
على مسلم والاقرب الجواز هذا هو الاصح واطلق في البيع المنع نظرا الى انه سبيل للكافر على المسلم وفيه نظر لانه اذا لم يكن تحت يده
فانما يستحق الاستيفاء من قيمته ببيع المالك او وكيله او الحاكم وذلك لا يعد سبيلا بوجه الا بوجه من الوجوه فان هذا المقدار مستحق له
وان لم يكن هناك رهن وثمرة الرهن الاختصاص بالاستيفاء من قيمته ببيع من له ذلك من دون سائر الغرماء قوله وكذا يجوز
رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره ورد بذلك على بعض العامة المانع من الصحة الا مع الحرمية ومثل الى ربة الحسناء العدم قوله
ولا رهن الوقف ان يبيع مرتبة يجوز بيعه اما الحلف بين اربابه او لغير ذلك لان ما يباع للحلف لمشتري بحجته وقفه ما يباع

للحجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه للراهن بعدوا فلا يكون مقصود الرهن حاصلا **قوله** ولا المكاتب الى ان كان مشروطا لان الكتابة
عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منها فلو كانت مشروطة ويجز تمل لصح رهنه ح كان للمالك الفسخ ويكون الرهن فسخا قال في التذكرة الا قرب
وما اشبهه هذا ايتصرف في الخيار وقد سبق صحته ويكون ارادة العقد المستلزم كونه معتبره للفسخ فسخا اذا قارنها التصرف ويكون
مقارنة التصرف كاشفة عن تاثيرها الفسخ ولا استبعاد في ذلك صيانة للعقد الصادر ممن له اهلية عن اللغو **قوله** وفي رهن ام
الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال منشاء من جواز بيعها فالرهن اولى ومن ان الرهن يقتضي جواز البيع عند العجز او امتناع الراهن
من الاداء لشروط البيع والاستيلاد سبب مانع من البيع موجود حال الراهن والاعسار عن ثمنها ما بعينه حال الرهن لا تقتضي الا لها
مطلقا بل الاصح عدم بطلان ما تعينه في وقت الاحتياج الى بيعه لشك في السبب فلا تحقق مقصود الرهن المطلوب منه فيكون باطلا
فان قلت فلا يجوز رهن المرتد عن فطرة والجاني لوجود سبب المانع من البيع في الجملة فيكون كالاستيلاد وسياني ما يقتضي
جوازه قلت بينهما فرق فان الاستيلاد مانع من البيع غاية ما في الباب ان ما نعيته قد بطلت بالاعسار في ثمن ام الولد فبقي
متحققة فيما عدا ذلك بخلاف الردة والجناية فانهما غير ما نعين من البيع لبقاء المالية غاية ما في الباب ان ذلك سبب
لاستحقاق القتل او الاسترقاق المانع من مقصود الرهن وهذا غير موجود ولا معلوم الوجود فلا مانع ح بل المانع متوقع الوجود
فهو كرهن المريض فاتضح الفرق وفي عدم جواز رهن ام الولد مطلق قوة **قوله** ومع يساره اشكل لامتناع البيع ح فيكون
جواز الرهن مع اليسار ابعد ووجه الصحة ان الرهن ليس بيعا وقد لا يفضي الى البيع فلا يجب الحكم ببطلانه فيما لا يصح بيعه
لامكان حصول الفايدة منه وهي معنى التوثق بوجه آخر فان المالك اذا صار محجورا عليه في ماله بحيث يمنع من نحو العتق
مثلا كان ذلك سببا باعثا له على اداء الدين وزوال الحجر ويضعف ان المقصود الاصلي من الرهن استيفاء الدين من
قيمته فلا بد في الرهن من صلاحيته لذلك لانه معرض لذلك وان كان قد يحصل الاداء بوجه آخر وقد بني الش رح ولد
المص هذه المسئلة على ان صحة الرهن مشروطة بامكان البيع بالفعل دائما او لمكانه في الجملة وفي هذا البناء نظر ظاهر
واعلم ان في بعض حواشي شيخنا الشهيد ان في قوله اشكل نظرا لان اهل التفصيل لا يبقى من رياعي الاماتة نحو ما اعطاه قال
ولو قرى بالفتح على انه فعل ماض كان ذلكنه يفوت المعنى قلت فيه مع فوات المعنى سماجة العبارة وخلوها عن حسن النظم
قوله وغير الثمن اشد اشكالا انما كان الجواز اشد لانه للبعد عن الجواز باعتبار انتفاء كل من جزاى السبب فان مع بقاء
احدهما يكون اقرب اليه لتوقفه على حصول الجزء الآخر فقط بخلاف ما اذا لم يكن واحد منهما موجودا فانه يتوقف
على وجودهما معا والاصح عدم الجواز مطلق وقول ابن الجنيد يجوز رهن ام الولد مطلق ضعيف **قوله** ويصح رهن ذي الخيار
لا سيما كان يمكن ان يكون المصدر مضافا الى مفعوله والمعنى يصح رهن ما فيه الخيار لاي المتعاقدين كان الخيار له فيكون الخيار
متعلق بيصح اي يصح ذلك لكل من يثبت له الخيار منهما فيكون المجرور في خبر كان هو الذي بيده وفيه تكلف لان الخيار راجح
حجة فيكون المصدر مضافا الى فاعله اي يصح رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار ومتعلق الى رفي لاسيما محذوف والجار
والمجرور في موقع الوصل وكان فيه ناقصة وهي صلة الموصول والتقدير ولا كان الخيار لاي المتعاقدين كان له ويمكن ان

يكون

يكون متعلق الى محذوفا على انه حال من الخيار والتقدير ويصح رهن ذي الخيار ثانيا لاسيما كان الخيار له والعايد في الموصلين
هو الضمير المجرور في الخبر ولا يجوز ان يكون كان تامة لئلا يبقى الموصول بغير عايد سواء كان للبايع ام للمشتري فان كان صاحب الخيار
البايع فرهنه يعد فسخا على الموجه وان كان المشتري كان اجازة وفي الدروس اسند الحكم الى ذلك الى الفاضلين ولم يفت لشيء اما رهن
المشتري في مدة خيار البايع فينبغي ان يكون كبيعه وقد سبق عدم صحته من دون الاجازة **قوله** ورهن الام من دون ولدها الصغير وان منعنا
التفرقة لان الرهن لا يعد تفرقة نعم لو قلنا يجوز بيعها منفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز افرادها بالرهن لان ذلك يفضي الى التفرقة
المحرمة **قوله** وح اما ان يبيع الام خاصة ويقال تفرقة ضرورية البيع اي وحين رهنها منفردة لجوازه اما ان يبيع المرتهن باذن الراهن
او الراهن او يكون قراته بالنون على معنى نحن نبيع اي نامر بالبيع على او نقول بها عاد لللام خاصة ولا مانع من التفرقة ح لانها ليست
مستندة الى اختيار الراهن بل هي ضرورية لسبب الرهن وفيه نظر لان الرهن اقتضى بيعها لا بيعها منفردة والتفرقة محرمة بالنص
فيجب بيع الولد معها اذ لا ضرورة لها الى التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا الى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا الى تحريم التفرقة **قوله**
او يقول تباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الام وجهه يظهر بما سبق وهو اقوى **قوله** فيقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة يقال مائة وعشرون
فقيمة الولد السدس اي بناء على بيعهما معا واختصاص المرتهن بقيمة الام اي تحقيق قيمتها منفردة لان استحقاقه المتعلق بها مستند الى رهنها
وليس له تعلق بولدها فيجب ان تقوم منفردة عن ولدها لينوفي الحق الثابت له بالراهنة فينظر قيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال
الانفراد يكون للراهن والقيمة للمرتهن واعلم ان تقدير عبارة الكتاب فاذا قيل فقيمتها منفردة مائة وقيمتها منضمة مائة وعشرون
الخ فحذف منفردة لدلالة منضمة عليه ولان قوله منفردة مرشد اليه ايضا لكن في العبارة مناقشة ليس مائة وعشرون ليست قيمتها منضمة
اي حال الانضمام بل قيمتها وقيمة الولد معا وانما قيمتها منضمة من ذلك مائة وتسعة وجزء من احد عشر جزءا من درهم فيحتاج في العبارة
قوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر وجه هذا الاحتمال ان الزيادة الحاصلة بالضميمة
مستندة الى كل من الام والولد فيجب تقسيطها على قيمتهما وفيه نظر لان الزيادة وان استندت الى كل منهما لكن لا حق للمرتهن فيهما لانه
انما يستحق قيمة الرهن وهو الام في حال الانفراد فان قيل هو يستحق قيمة الام باعتبار كونها مرهونة فاذا زادت بالضميمة لم تخرج الزيادة
عن كونها قيمة لها قلنا هو انما يستحق قيمة الام مطلق بل قيمتها على حالة تعلق الرهن بها وانما تعلق بها منفردة فالزيادة الحاصلة بالضميمة
للمالك لانها زيادة لم يتعلق الرهن بها فان قيل وصف الانفراد هو حالها في وقت تعلق الرهن بها وليس معتبرا في تعلقه بها
فلا يكون معتبرا في تحقق قيمتها حال الانضمام قلنا بل يجب اعتباره لان الزيادة الحاصلة بسبب الانضمام الذي لا حق للمرتهن فيه وانما
هو مختص بالراهن فان قيل هو كما لو ضم كل من الشخصين ماله الى مال الآخر فحصل بسبب الضميمة زيادة في القيمة كما في مصراعي باب فان
الزيادة لهما قلنا لا والفرق ان المالين لشخصين وفي محل النزاع الامة والولد لشخص واحد واستحقاق المرتهن في الامة انما
هو في حال الوصف الذي لا تقتضي زيادة القيمة فيكون الزيادة في مال المالك اعني الراهن خاصة له اذ لم يتعلق بها حق المرتهن
وهذا هو الاصح **قوله** يصح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره اي يصح رهن الجزء المشاع الخ ويكون قبضه بقبض المجموع خلافا
في الصحة لابي حنيفة **قوله** ويكون على المهايات كالشركاء اي ويكون ذلك الجزء او يكون رهن ذلك الجزء واقعا على المهاياة

بين المرتهن والشركاء بالنسبة الى القبض وكونه تحت اليد وذلك كالشركاء اى مهاياة الشركاء فكما يكون المالك الربع ربع
الزمان الذى جعل للمهاياة كيوم من اربعة ينتفع بالمشترك فيه يكون للمرتهن اثبات اليد عليه كذلك فيكون المهاياة فيه بالنسبة
الى المرتهن مع الشركاء لاثبات اليد ولا استباع فى ذلك فايده توخر من هنا الى قوله الردة الفطرية من المرأة كغيرها فلا بد من استثنائها من اطلاق
المرتد عن فطرة ان خصصنا الاشكال بالى مقدم قوله يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال الظاهر ان الاشكال فى المرتد عن فطرة مع
احتمال تعلقه بهما ومنشاؤه من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل القتل
الفطرى حتما والآخر قد لا يتوب ومما ذكرناه فى حكم ام الولد من التوجيه يظهر ان الاقوى هنا الجواز ومثله الجانى وعبارة الكتاب فيه
تحتمل ارادة محل الاشكال فيه قوله ولا يبطل الحقوق بل يقدم على المرتهن فى بعض النسخ بل يقدم على الرهن ووجهه حسن لان هنا
ان ضمير كان وعلم ويجبر فى الكلام الذى بعده لا مرجع له الا المرتهن نعم لا بد من تقدير شىء هنا وهو بل يقدم على حق المرتهن قوله
فان كان عالما بالعيب او تاب او فداه مولاه ثم علم فلا خيار لزوال العيب اى فان كان المرتهن عالما بالعيب فى المرتد والجانى
فلا خيار له وهو ظاهر وكذا ان تاب المرتد حيث تقبل توبته او فدى الجانى مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار لزوال العيب
لا يصح تعليلا لسقوط الخيار فى المسايل الثلث لعدم صحته فى الاولى وهو معلوم قوله ولا يتخير فى فسخ البيع المشروط به لان
الشرط اقتضاه سليما اى وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء لا يخير المرتهن فى فسخ البيع المشروط به اى بذلك الرهن لان
الشرط اقتضى رهنه سليما لتنزيل الاطلاق على السلامة قوله فان اختار امساكه فليس له ارش لان الارش لفايت
المبيع لحصول العيب فيه فان قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يبدل ارش الفايت ليجعله رهنا قلنا انما وجب
بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه معيبا لا يقتضى اشتراط رهن ارش آخر قوله وكذا الارش لو قتل قبل علمه لنحو ما قلناه
ولو قتل بعده فبطريق اولى قوله ولا يجبر السيد على فداء الجانى وان رهنه او باعه هذه المسئلة استطرادية وليست من توابع المسئلة
السابقة بدليل قوله وان رهنه وهى من احكام الجنايات قوله بل يتسلط المجنى عليه كان حقه بل يتسلط المجنى عليه بتكرير عليه وكانه
كره التكرار فاكتفى بواحدة قوله والا فبالمقابل اى وان لم يستوعب الارش القيمة فيبطل الرهن فى مقابل الارش قوله
ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح وان شرط منعه بطل وجه الاول انه شرط
يحصل معه المقصود من رهن فيصح بخلاف الثانى فانه لمنافاته مقصود رهن العين يبطل وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع
ويجعل الثمن رهنا وجه القرب ان المقصود من رهن العين انما يتحقق على هذا التقدير فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات
من له اهلية التصرف عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه يصح معه من غير احتياج الى ارتكاب المجاز او حمل ما لا يدل عليه
العقد فان عقد الرهن يتضمن الاذن فى البيع لان الغرض الاصلى من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ويحتمل العدم
لاقتضائه البيع قبل المحل وليس هو من مقتضيات الرهن قوله ولو تراما عرضه للفساد فكذلك وجهه ان الرهن قد صح
ولزم فلا يفسد بطريان ما عرضه للفساد والفرق بينه وبين ما سبق ان المقتضى لطرو الفساد فى الاول موجود وقت الرهن والثانى
طارى بعده قوله لو نذر العتق عند شرط ففى صحة رهنه قبله نظر ينشا من بقاء الملك فانه لم يخرج بالنذر عن كونه مملوكا ومن المقصود

بالرهن غير

بالرهن غير حاصل الآن حصول الشرط المقتضى لخروجه عن الملك مترقب فينتفى مقصود الرهانة فيكون باطلا ويضعف بان توقع خروجه
عن الملك لسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لان المعتبر فى صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد ولا اثر لما لم
يتجدده من المنافيات بل التحقيق بناء المسئلة على ان من نذر او حلف ليأكلن هذا الطعام غدا مثلا هل يحنث باتلافه الآن فيكون
ذلك محرما ويلزم به الكفارة ام لا الاصح فى ذلك قولان ووجه ابتناء هذه المسئلة على ذلك انه على تقدير الحنث يكون بيع
العبد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصود الوثيقة وعلى العدم لا اثر للمنافى الذى يتجدد فيصح ولا ريب ان الاحوط
القول بعدم الصحة قوله لو رهن عصيرا فصار خمرا فى يد المرتهن زال الملك فان اريق بطل الرهن لا يخفى ان زوال الملك لا يقتضى
زوال جميع اثاره فيبقى الاولوية لان استيفاء الخمر للتخلل والتخليل جايز اتفاقا فيبطل كونه رهنا لا على معنى اضمحلال اثره بالكلية بل
علاقته باقية لبقاء الاولوية فنفى الحقيقة الملك والرهن موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزايل كونه ملكا ورهنا بالفعل
لوجود الخمرية المنافية لذلك فان اريق بطل الرهن لفوات محله وفى العبارة لطيفة حيث قال زال الملك فيما اذا صار خمرا ولم
يقل بطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن ايذانا بان اثر الرهن لا يضمحل بالتخمر بالكلية كما حققناه قوله ولا يتخير المرتهن
حصل التلف فى يده المفهوم من هذه العبارة ان المرتهن اذا اشترى او باع بشرط رهن له فعرض للرهن التخمر فى يده لا خيار
له فى فسخ ذلك البيع المشروط به بدليل ما سياتى فى العبارة لكن ما ذكره من التعليل غير جيد لان مقتضاه انه لو تلف
فى يد الراهن يتخير فى البيع وليس كذلك غاية ما فى الباب انه لو عرض ذلك قبل القبض وقلنا ان القبض شرط لصحة الرهن
اثر والا فلا عاد خلا عاد الملك والرهن لو حكمه معلوم مما سبق قوله ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن فى البيع المشروط فيه
ينبغى ان يكون هذا منزلا على القول باشتراط القبض فى الرهن اما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له وبمثل ذلك صرح فى
التحرير قال لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتهن فى البيع الذى شرطا فيه ارتهانه عندنا ومن
شرط القبض اثبت الخيار وعبارة التذكرة قريبة مما هنا قوله فان عاد خلا فحق المرتهن ان لم نشترط القبض فى الرهن كحكم
لان الرهن قديم لعدم توقف تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية لمجرد صيرورته خمرا كما عرفت قوله ولو جمع خمرا امراقا
فتخلل فى يده فالاقرب انه لمن ذكرت وجه القرب زوال ملك الاول عنها فيكون لصاحب اليد كسائر المباحات
ويحتمل عود الملك الى المغصوب منه فان له حقا وهو اثبات اليد عليها والتحقيق ان الخمر قسمان محترمة وهى التى اتخذت
للتخليل فان ابقاءها لذلك جايز اجماعا ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب
الى الحموضة الا متوسطا بالشدة فلو لم يحترم واريقت فى تلك الحال يتعذر اتخاذ الخل فهذه لو غصبها غاصب اثم ووجب
عليه ردها وبالتخليل يضمن المثل لو تلف وغير المحترمة ما اتخذت لغرض الخمرية فما قربه المصنف صحيح فى القسم الثانى دون
الاول واعلم ان تانيث الخمر سماعى فالضماير الواقعة فى العبارة مذكرة عايدة اليها حقها ان يكون مونثة وفى بعض
النسخ مختلف وهو الصواب لكن يجب فى الباقى التانيث ايضا قوله يجوز ان يستعير مالا ليرهنه فيذكر قدر الدين
جنسه ومدة الرهن ظاهر هذه العبارة ان هذا على طريق الوجوب فلا يكون الرهن صحيحا بدونه وان كان ظاهر قوله

ملكه لان الاولوية تزول بالاراقة
كما لو زال اولويته فى تحجير الارض
وذلك فنقل من جاره كان احق
فاذا تخلل فى يده ملكه قوله ولو جمع
خمرا فى يده

فيما بعد ولو لم يعين تخير الراهن الى آخره المخالفة وبعيد ان يقال ان التعيين وجب ولو اخل به تخير تمسكا بظاهر الاطلاق ويكون جمعا بين
الكلامين فانه جمع غير واضح وفي التذكرة صرح بان الاقوى وجوب تعيين قدر الدين وجنسه وصفته في الحلول والتأجيل وغيرهما محتجا
بلزوم التغرير بالمالك بدونه لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره والاغرار اعظم من ذلك وفي الدروس ذهب
الى عدم وجوب التعيين ان جعلناه عارية والاصح ما في التذكرة لانه مع اللزوم لا فرق بين كونه عارية وغيرها وهل يجب تعيين من
يرهن عنده حكى في التذكرة عن الشافعية خلافا في ذلك ولم يفت بشيء ولا بأس بوجوب تعيينه لما في ذلك من التفاوت المفضي
الى حصول الضرر قوله فان خالف فللمالك فسخه والا لكونه متصرفا فضوليا ولو رهن على اقل صح لثبوت الاذن في الاقل
بطريق اولى قوله وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد والمتجه انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه فيصح في المأذون فيه ويبطل
في الزائد وجها واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مطلقا لاستلزامه رهن البعض بالقدر المأذون
فيه فلا يكون مأذونا فيه اذ المأذون فيه رهن المجموع بالقدر المعين لا بعضه ولا يخفى ان المراد بالبطلان في العبارة الوقف
على الاجازة بدليل ما سبق في قوله فان خالف فللمالك فسخه وجه الاول انه تصرف بغير ما اذن فيه ووجه الثاني انه
الذي لم يؤذن فيه فاشبه المجموع ما بين رهن المأذون وغيره وكل من الوجهين محتمل ولا يخفى ان المراد بالبطلان عدم اللزوم
بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون فيه ويحتمل ان يستثنى من هذه المسألة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار
المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه بمجموع الزائد فقط ويشكل على الصحة انا اذا حكمنا
بتقسيط الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيه فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن مجموعه بالمأذون
فيه من الدين المعين ولا يقال يصح بطريق اولى لانه اذا رضي برهنه جميعه بالكل فلان يرضى برهنه بعضه بالكل اولى وليس بجيد
لان الاولوية غير معلومة ولان فيه تشقيصا يثبت به العيب بالشركة قوله ولو لم يعين تخير الراهن في رهنه بما شاء عند من
شاء الى اي وقت شاء اي سوغ له الرهن كيف شاء فلا بحث في استناد ذلك الى اختياره وان اطلق الرهن علم تفويض
اليه فعلى وجوب التعيين المتجه توقف صحته على التنصيص على شيء بخصوصه او تفويض ذلك الى اختياره قوله وللمالك مطالبته بالفك
عند الحلول لان العارية وان لزمت بالنسبة الى الرهن لكن لزومها غير مانع من المطالبة بالفك بعد الحلول اذ لا دليل على
انتفاء ذلك والاستصحاب يقتضي بقاءه قوله وقبله اشكال اي وقبل الحلول ومنشأ الاشكال البناء على انه عارية فيثبت
الرجوع فيه متى شاء او ضمان دين في عين خاصة من غير تعلق بالذمة والتحقيق انه عارية لازمة لان الاذن في عقد لازم
يوجب على الآذن الوفاء به ولا استبعاد في افراد هذا القسم من العارية باللزوم عن معظم افرادها كما في الاعارة للدفن فيحرم
النبش بعده فعلى اللزوم ليس له المطالبة قبل الاجل لمنافاته مقتضى الرهن المأذون فيه وعلى العدم يثبت والاول اصح قوله
وللمرتهن البيع لو لم يقبضه اللزوم لان ذلك مقتضى الرهن المأذون فيه قوله ويرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما بيعت به
لانه مضمون عليه فان كان الاكثر قيمته استحقها المالك لانه بيعه بانقص من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن في وفاء دينه وان
كان ما بيعت باكثر استحقه لان ثمن ملكه لان العين باقية على ملكه الى زمان البيع وهنا اشكال ان القيمة هي مقتضى الضمان

بذلها

بذلها في مقابل العين باعتبار الزمان والمكان فلا يتصور زيادة الثمن على القيمة ولا نقصانه عنها في الفرض المذكور لوجوب استقصاء
ذوي الرغبات في وقت البيع لانه مال للغير ب ان البيع ان كان برضى المالك لم يستحق الا الثمن والا كان باطلا والجواب
عن الاول ان القيمة هي ما يليق بالمال في الزمان والمكان عند ذوي الرغبات وان كان قد يعرض لهم في ذلك الوقت ما يمنع
من ارادة الشراء الموجب لقلة الطلب فيحصل ذلك ببلوغ القيمة اللائقة وعن الثاني ان خصوص ذلك البيع ليس برضى المالك لانه قد
صار حقا لازما باذنه الاول حتى لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيجب حينئذ ان يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر ولا يخفى ان
ضمان القيمة حيث يكون الثمن اقل منها انما هو في القيمي فلو كان اقل منها في المثلي فالضمان بالمثل قوله ولو تلف في يد المرتهن
فالاقرب سقوط الضمان لانه امين قال الشارح عميد الدين ان مراده لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فالاقرب الجميع
انه لا ضمان على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط واضعفها الضمان لان العارية للرهن مضمونة ويد المرتهن مترتبة على يد
الراهن المستعير وهي يد ضمان فيكون المترتبة كذلك والشارح ولد المصنف قال ان المسألة موضع اشتباه وحكى عن المصنف رحمه الله في الدروس
في تحقيقها انها متفرعة على قوله وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله اشكال واما بعد الحلول فان الراهن اذا كان موسرا بالدين
فللمالك الزامه بالانفكاك فاذا جعلناه عارية او غلبنا عليه العارية ففي صحة الرجوع فيها قبل الانفكاك وجهان انتفاء العارية ان
العارية مبنية على الجواز وان انتفاء عقد لازم عليها اقتضى اللزوم بالعرض فان قلنا بصحة الرجوع فهل له مطالبة المرتهن على معنى ان
يلزم المرتهن المديون بالدين او برهن آخر فيضمن بعد المطالبة له من المالك واهمال مطالبة الراهن وامساك الرهن الى ان يتلف اولا
وجهان اقويهما الثاني عند المصنف لانه اذن في عقد لازم فيلزم وكذا ان نقول ان كان هذا الحكم مبنيا على انه له الرجوع وجب عليه
المطالبة بالمال والبدل فان الاقرب الضمان لان يده عارية حينئذ وان كان مبنيا على انه ليس له ذلك فلا وجه لاحتمال
الضمان على هذا التقدير الماضي اصلا فلا معنى لتخصيصه بترتيب الحكم المذكور عليه واما قبل الحلول فعلى تقدير ان يدفع الراهن
هل يجب على المرتهن القبول ام لا وجهان اصحهما العدم فعلى الوجوب اذا لم يأخذ المرتهن وتلف في يده ضمن وعلى العدم
لا ضمان وفي هذا نظر لعدم مطابقته ذلك للعبارة فان الذي فيها ان الاقرب عدم الضمان مع احتماله فلا بد من فرض المسألة
في موضع يحتمل الضمان احتمالا مرجوحا الا ان يقال في الموضعين بناء الاقرب على ثبوت الرجوع ووجوب المطالبة في الاولى
ووجوب قبول التعجيل في الثانية ومقابله على عدمه وهنا كلام ان الا انه اطلق وجوب القبول على المرتهن فان اراد تعميم الحكم في
وجوب قبول عوض الرهن والدين فليس بجيد لان الدين قبل الاجل لا يجب قبوله بدون الرهن فكيف يتصور وجوبه مع الرهن وان
اراد وجوب قبول عوض الرهن فينبغي توقفه على كونه عارية جائزة وجوب القبول بل جواز الرجوع يثبت حينئذ وعلى اللزوم
لا يجب حال ب تخصيص الحكم بما اذا دفع الراهن لا وجه له لانه ان حكم بكون العارية هنا جائزة فالجواز على كل حال او لازمة
فاللزوم على كل حال فلا وجه لما ذكره ثم حكى عن المصنف توجيها آخر للمسألة وهو انه على القول بكونها عارية جائزة لا يبطل الرهن
بالرجوع ولا يجوز للمرتهن امساك العين بل يحبسها لقول الحاكم او ما يقوم مقامه عند عدمه ينصبه الحاكم لقبضها فان لم يفعل المرتهن كان
ضامنا ولا يخفى ان توجيه العبارة على هذا التقدير يحتاج الى تكلف بناء المسألة على ان العارية للرهن جائزة او لازمة واعلم ان

فى العبارة من او لما اشكالا فان قوله او لا فان حلف فلمالك فسخه والا فلا تقتضى ان يكون العارية للرهن لازمة من غير توقف وقوله بعد
ذلك فيه اشكال يقتضى التردد فى كونها لازمة الا ان يعتذر بانه كما يحتمل ذلك يحتمل فرض المسئلة فيما اذا بذل المرتهن قبول الدين والبدل
فلا يلزم تفريع الاشكال على التردد فى لزوم العارية وجوازها الا ان هذا اخلاف ظاهر العبارة وارتكابه لا يخلو من تعسف ومع ذلك
فمنشاء كون الاقرب عدم ضمان المرتهن على ان الاقرب لزوم هذه العارية والضمان على عدم اللزوم فيه من التعسف
ما لا يخفى لان ظاهر السياق يقتضى بناء الحكم فى الاقرب ومقابله على اللزوم الذى اتى به على وجه الجزم وفيه مع الاخلال بالفهم
الاحتياج فى بناء مقابل الاقرب على ما تشعر به العبارة اصلا فما ذكره الشارح عميد الدين اولى مما نقل عن المص قوله ويضمنه
المستعير وان لم نفرط بقيمته لانها عارية افضت الى الاتلاف بسبب لزومها فيجمع بين مقتضى العارية من وجوب الرد
وافضائها الى التلف لوجوب ضمان العوض ولا يخفى ان الضمان بالقيمة انما هو فى القيمى لا فى المثلى قوله ولو لم يرهن
ففى الضمان اشكال اى لو تلف المستعار للرهن فى يد الراهن قبل الرهن ومنشاؤه من ان المقتضى للضمان رهنه فى الدين
لان العارية بمطلقها امانة ولم تحصل ومن ان القبض لذلك فهو قبض ضمان فيكون المقتضى للضمان هو القبض لذلك لا
الرهن فى الدين كالمقبوض بالسوم وهو الاصح قوله لا يصح رهن المجهول المراد به المجهول جهالة يمنع من توجه القصد اليه كرهن
من قطيع مثلا اما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس لان عقد الرهن ليس من العقود المبنية على
المغابنة والمكايسة لان ذلك فى عقود المعاوضات التى يطلب فيها كل من المتعاوضين عين صاحبه فان الرهن
مبنى على قبول العين اذ الرهن مغبون للمرتهن قال المص فى التذكرة فى باب بيع الغائب الاقرب جواز رهنه الغائب
غير المرئى ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمتهب والمرتهن
مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية لانتفاء الحاجة اليه قلت باعتبار هذين العقدين لا خيار نعم لو شرط كل من المتهب والمرتهن
لو موهوب فى عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض لتبعية المعاوضة قوله لو غصب عينا ثم باعها
او رهنها او وهبها او اجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث وشراء وكيل وشبهه صح التصرف قد سبق انه لو باع
مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا وان المبيع ملكه بالارث ان الاقوى عند المص الصحة فيجرى فى قوله هنا صح التصرف على
ما سبق فى البيع ولما اخترنا فى البيع توقفه على الاجازة فلا بد من القول بتوقفه عليها هنا وكذا القول فى ساير العقود اما الرهن
بالنسبة الى مختار المص فقد سبق فى كلامه انه لو شرط عليه رهن فى بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وهذا يقتضى كون
هذا العقد جايزا من طرف الراهن ايضا نظرا الى انه انما اوقعه ظانا لزوم البيع ولا يخفى ان هذا غير ضاير وبتقدير تاثيره
فينبغى ان يكون تاثيره ما اذا اوقع العقد على انه مال غيره وانه فضولى بطريق اولى قوله لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح
على اشكال كموهوب له الرجوع فيه وكالبايع مع افلاس المشترى ينشا من ان صحة الرهن موقوفة على الرجوع ليكون مملوكا
ولم يحصل قبله فلا يكون صحيحا ومن ان عبارة العاقد الاصل فيها الصحة فيجب تنزيلها على ما يتحقق معه وهو الرجوع الى الملك
فيكون الرهن صحيحا لو توقعه فى مملوك وقد سبق مثله فى الخيار وهو الاصح قوله لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب

الفقه وان

الفقه وان استوعب وجه القرب انه مالك كما سياتى ان شاء الله تعا فى الوصية وغيرها والتحجير اليه فى جهات الاداء فيكون رهنا
من اهله فى محله ويحتمل العدم لتعلق حق الديان بالتركة او لان الوارث انما يملك مع عدم الدين وكلاهما ضعيف قوله ثم ان
قضى الحق والا قدم حق الدين اى ان قضى حق الديان فلا بحث وان لم تقضه فالديان احق بالتركة فيقدم حقه على حق المرتهن لتعلق
حقه بها سابقا قوله ويملك الموجب لو قال وملك الموجب لكان اولى واخصر مع انه ايهام الاكتفاء تجدد تملكه قوله وولى
الطفل مع المصلحة كالاقتراض فى نفقته او اصلاح عقاره هو بفتح العين ومثله نفقة مملوكه ودابته وذلك حيث يتوقف الا
قتراض على الارهان قوله ولو استدانا ورهنا ثم قضى احدهما صارت حصته طلقا ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من
الدين اى لو استدان شخصان كل منهما دينا ورهنا على الدينين رهنا اما بعقد واحد صادر منهما مباشرة او بالوكالة ثم قضى
احدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقا لا فتكاكها باداء ما عليها من الدين وهذا اذا لم يجعلا فى حال الرهن مجموع كل من الاستحقا
قين رهنا لمجموع الدين الرهن المملوك لهما لمجموع دينيهما يقتضى مقابلة الابعاض بالابعاض ولما كان رهن ملك الانسان
على دين غيره خلاف الاصل احتيج الى دليل يدل عليه من قبل المالك ولما انتفى الدليل هنا من المالك وجب ان ينصرف رهن ملك
كل منهما الى ما عليه من الدين حذرا من ارتكاب خلاف الاصل بغير دليل وح فينفك نصيب كل منهما باداء ما عليه اذ يمتنع بقاء
الرهانة بعد اداء الحق قوله ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد وكل منهما مرتهن للنصف خاصة هذه مقابلة للمسئلة لاتحاد
الراهن وتعدد المرتهن وانما كان كل منهما مرتهنا للنصف لانفراده بشطر الدين وتنزل على الاشاعة ما لم يعين ولا يخفى ان هذا
اذا استوى قدر الدينين بدليل ما سياتى من بيان حكم ما اذا تفاوتا قوله وفى التقسيط مع اختلاف الدين اشكال اى مع اختلافه
فى القدر سواء اختلف مع ذلك الجنس ام لا ومنشا الاشكال من انه مشترك بينهما فى الرهن والاصل فى الشريك التنصيف
ولان دين كل منهما سبب فى الرهن مستقل والاسباب اذا اجتمعت تساوت فى التقسيط لاعتبار سببية كل منهما ومن ان
التنصيف حيث لا يدل دليل على خلافه والدليل على التقسيط قائم هنا لان مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون اذا
وفى به ففى محل النزاع ان قضى الزايد من احد الدينين على الاخر من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزايد بالرهن فيكون متعلق مجموع
الدين الزايد من الرهن اكثر من تعلق الاخر وان لم يقض امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه رهنا بالمجموع هف واذا ثبت
هذا كان التقسيط مستفادا من خارج وهو جعل الرهن رهنا بالمجموع لا من اصل الشريك فعلى هذا ان وفى فلا بحث والا قسط
عليهما بحسبهما قوله فان وفى احدهما صار النصف طلقا يجب ان يقيد بما اذا تساويا ولم نقل بالتقسيط مع التفاوت
قوله فان طلب قيمة المفكوك الخ اى فان طلب الراهن قسمة المفكوك من الرهن الخ حيث كان مشاعا قوله فلو
بادر احدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل يقع موقوفا الا عتق المرتهن فانه يبطل وان اجازه الراهن تردد فى الشرايع فى صحة
عتق المرتهن اذا اجازه الراهن ثم حكم بعدم الصحة وهو المعتمد لانه لا عتق الا فى ملك قوله ولو سبق اذنه صح اى لو
سبق اذن الراهن للمرتهن فى العتق صح ويحتمل ان يكون المراد لو سبق اذن احدهما للاخر فى التصرف صح التصرف
وفيه تكلف قوله فلو افتك الرهن فعى لزوم العقود نظر اى لو افتك الراهن الرهن او افتكه فهكك بان

لغا التحمل فيبقى لزوم العقود والمقادرة لنظر نشيا من انها وقعت جايزة فيبقى جوازها مستصحبا ومن ان لا رتبة في صلاة لان البعض
وجوازها انما كان لسبب حق المرتهن وقد زال فيزول الجواز ولانها لازمة من طرف الراهن لما سياتي من قريب والجواز انما هو لعلاقة حق
المرتهن فاذا زال لم يبق للجواز مقتض فان قيل حق التصرف مشترك بين الراهن والمرتهن فتصرف الراهن وحده لا ينفذ بالا فيه خطاء
المرتهن لوجود حق المنافي لذلك فيوقف على اجازته فاذا زال حقه وانحصر الحق كله في الراهن كان كما لو باع مال غيره فضوليا ثم اشتراه
او ورثه فكما يتوقف على الاجازة ثم او يحتمل البطلان فكذا ههنا قلنا الفرق واضح لان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة منتف
اذ مجرد الصيغة لا يعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه لان الملك متحقق في الراهن والمقتضي وهو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود
غاية ما في الباب ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمله للمقتضي عمله ايضا فانه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد القطاع علاقته ولا
الى البطلان لتصرف الراهن المالك اذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه فكيف يحكم ببطلانه بعده وبهذا يظهر ان الحكم
باللزوم وهو الاقوى **قوله** والاقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك وجه القرب صدور العقد اللازم منه في حال كونه ملكه
فحقه ان يكون لازما والمقتضي للجواز الا حق المرتهن وهو منحصر في جانبه فيختص الجواز والتحقيق ان يقال ان الاجازة في العقد الفضولي
ان جعلناها كاشفة فالجواز من طرف من وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه خاصة دون العاقد الاخر مع الفضولي فاللزوم ههنا من طرف
الراهن اظهر وان جعلناها ناقلة وجزء للسبب التام في الفضولي فالجواز ايضا من طرف العاقد الاخر نظرا الى ان الماتي به انما هو جزء السبب فقط
فهو بمنزلة الايجاب وحده واما ههنا ففيه تردد واللزوم ايضا على هذا التقدير متجه هنا لما عرفت من ان الماتي به هنا سبب تام
غاية ما في الباب ان المانع موجود وهو لا يخل بوجود السبب التام من الراهن الذي هو المالك وما قربه اقرب فانا قد الحقنا في
الفضولي ان الاجازة كاشفة **قوله** ولو جاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخا لرهنه مطلق او فيما قابل الدين الثاني والعدم مطلقا
نظر هنا احتمالات ثلثة منشأ النظر من تعارض والاول منها احدها كون الاجازة موجبة لفسخ رهنه مطلقا اي في مجموع الرهن سواء ما قابل
دينه وما زاد عليه ووجهه ان مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة الى الدين المرهون به لتقضي ذلك الدين من ثمنه واختصاص
كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيان لان اختصاص احدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد ثبت الرهن الثاني بالسبب
الطاري واجازة المرتهن الاول فيبطل الاول وفي المنافاة المذكورة نظر الثاني كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين
الثاني لان المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد ويضعف بان الرهن متعلق بالمجموع فان اقتضى الاختصاص اقتضاه
في المجموع والا لم يقتض في شيء منه ولان الثمن مع تعذر اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة اليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة
كثيرا شيء منه تعقبه بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس ويحتمل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتض له الثالث
عدم الفسخ مطلقا اي في شيء من الرهن لعدم التنافي لانه لا يمتنع كون الشيء رهنا لمجموع لا لعين ثمنه بادائه لان الاداء ثمرة الرهن
بعد تحققه لا نفسه وربما ثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته وتقديم دين شخص في الاداء على دين شخص في الاداء
على دين الاخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا بعد ورفى ان يكون المقصود
في بعض اولى وراسق من البعض الاخر وان استويا فيما له المقصود والثمرة لانه او بعض عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما في الاداء

على الآخر

على الآخر ثم تادينه لا لاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك بالاحظ العقدين المستقلين اولى لو قوع الثاني بعد القطع لصحة الاول
فلا بد من طرو البطلان عليه من دليل اقوى من دليل الصحة لا لصحة احدهما او فساده في العقد الواحد صحة كل من العقد والشرط وفساده لازم
لآخر فما ان يصحا او يفسدا او الذي يقتضيه النظر الصحة وعدم الانفساخ لمطلق الوجوه الدلايل الدالة على وجوب الوفاء بالعقد
الشامل بعمومه لموضع النزاع وعدم ثبوت مناف يقتضي البطلان **قوله** ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه اي ويترتب على
الاحتمالات الثلثة حكم اسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى الاول الاحق للمرتهن الاول لبطلان حقه لوجود منافيه وان
طرا عليه البطلان حقه لوجود منافيه وان طرا عليه البطلان وعلى الثاني لا حق له فيما قابل الدين الثاني وعلى الثالث حقه بحاله
لان حق الرهانة بالنسبة اليه ثابت وتقدم الثاني في الاستيفاء قد انتفى باسقاط حقه فينفي حكم الرهن بالنسبة الى الاول موفرا
ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال منشأه من ان الرهن الثاني
لازم من طرف الراهن كما سبق بيانه اتفق وتوقفه على اجازة المرتهن الثاني لتعلق حقه به من جهة استيفاء دينه من قيمته فاذا
استوفى حقه من ثمنها بعد بيعه كما يرشد اليه قوله وفي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول لم يبق له تعلق به فيكون الرهن مقتضي
اللزوم محضا بالثاني ومن ان الرهن الثاني موقوف على الاجازة ولم يحصل فيبقى كما كان والتحقيق ان نفوذ الرهن الاخر
انما يكون باحد امرين اجازة الاول او انفكاك العين بنحو اداء دينه لاختصاصه بجميع العين فاذا لم يحصل الاجازة ولا الا
انفكاك حتى بيعت العين في دين المرتهن الاول امتنع نفوذ الرهن الثاني لفوات محله بالبيع وليست القيمة متعلق الرهن
لان متعلقه هو العين وان استحق بسبب الاستيفاء من القيمة فلا وجه لنفوذ الرهن الثاني في الفضل عن دين الاول في الفرض المذكور
بحال نعم لو اجاز المرتهن الاول الرهانة الثانية بعد الموت مع بقاء العين لم يمتنع القول بنفوذها لتحقق المقتضي وزوال
المانع مع تحصيل علمه وما قيل من ان حق باقي الغرماء يتعلق بالتركة فلا اثر لاجازته ان قلنا بعدم اختصاص الثاني بالفاضل
ولا لفسخه ان قلنا بعدم الاختصاص لا يكاد يتحصل له معنى لان تعلق حق الغرماء وعدمه فرع الاختصاص بالفاضل وعدمه والاختصاص
وعدمه فرع نفوذ الرهانة الثانية وعدم نفوذها ونفوذها بالنسبة الى العين انما يكون باحد امرين اما اجازته او
الانفكاك كما سبق فيكون اجازته بالنسبة الى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله اذ لا دليل على زوال اعتبارها
فيكون اجازته كاشفة عن عدم تعلق حق باقي الغرماء وورده كاشفا عن التعلق وبالنسبة الى القيمة لا يعقل النفوذ اصلا
كما حققناه من ان الرهانة متعلقة بالعين وانما تفضي التعلق الى القيمة بتوسط التعلق بالعين فاذا انتفى التعلق بالعين امتنع
التعلق بالقيمة للتخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول وقول المص ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت الراهن فلا
يكون اجازته مقتضية للنفوذ ولا فسخه مقتضيا لعدمه انما يصح على تقدير احتمال نفوذ رهن الثاني في قيمة الرهن بعد بيعه
لاداء دين الاول وعدمه فان النفوذ على هذا التقدير وعدمه بعد انقطاع علاقة المرتهن الاول فلا حق له اصلا
الا ان هذا الاحتمال لا يتوجه اصلا لما حققناه فلا يستقيم ما ذكره والصحيح عدم اختصاص الثاني بالفاضل عن دين الاول
قوله ولو عتق الراهن باذن المرتهن وبالعكس سقط الرهن اما في الثاني فظاهر واما في الاول فلان الاذن في التصرف

المنافي لبقاء حق الرهانة لا يقتضي وجوب بذل القيمة ليكون رهنا قوله ولو اذن في الهبة فوهب ورجع قبل الاقباض صح الرجوع
على اشكال منشاه من سقوط حقه المرتهن بالاذن وعدمه ووجه التردد ان الاذن في المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيحكى عدمه مسقطا وفيه
نظر لان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به فالاصح صحة الرجوع قوله ولو احبلها الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن
المرتهن وان صارت ام ولده لان الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بمنافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان
صارت ام ولد اذ لا يمتنع بيعها اذ تعلق بها حق المرتهن سابق على الاستيلاد اما مطلق او مع الاعسار ومع اليسار يجب بذل
القيمة ليكون رهنا وذلك وذلك اثر بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة نعم لو اشكلنا امتنع البيع والرهانة بعد ذلك قوله
وفي بيعها اشكال منشاه من تعلق حق المرتهن سابقا فيقدم ومن عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وللشيخ قولان في المسئلة احدهما
قوله في الخلاف ببيعها مع اعسار الراهن ومع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهنا جمعا بين الحقين وتضعيف بان الرهانة ان تعلقت
فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة والثاني قوله في المبسوط بجواز بيعها مطلق وهو مختار ابن ادريس وحكى شيخنا في شرح
الارشاد عن المبسوط خلاف ذلك والظاهر انه وهم وتحقيق القول ان عمومات بيع الرهن لاداء الدين وعمومات منع بيع ام
الولد قد تعارضت فلا بد من المرجح لتخصيص بعض ببعض آخر والمرجح هنا هو سبق حق المرتهن الذي لا دليل على بطلانه فيكون القول
ببقاء حق الرهانة وجواز البيع مطلق اقوى وان كان تفصيل الخلاف احوط قوله ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة اذا
لم يكن الاحبال بالاذن فاما معه فالصواب ان لا قيمة هنا والمراد بوجوب القيمة جعلها رهنا كما يحيى محافظة على حق المرتهن
قوله وكذا لو وطى امة غيره لشبهة اي وكذا تجب القيمة للمالك لو وطى الشخص امة غيره لشبهة فماتت في الطلق لان الامة
مال فيدخل تحت اليد ولقيد مضمونة فاذا استند تلفها الى سبب صادر عنه موجب للضمان عليه وجبت عليه القيمة ولا يفرق في ذلك
كون الوطي لشبهة لانها انما تمنع الاثم لا اسقاط ضمان مال الغير اذا استند اتلافه اليه بكون سببه منه ولا فرق في هذا الحكم بين
كون الوطي لشبهة وعدمه فكان على المصنف ان يحذف قوله لشبهة لانه يوهم عدم الضمان بعدمها الا ان يقال يدل على الضمان بدونها
بطريق اولى لان ضمانه مع عدم التكليف يقتضي الضمان معه بطريق اولى قوله ولا يضمن زوجته لان الوطي مستحق شرعا فكيف يعقل
ترتب الضمان عليه اذ لا عدوان من قبله قوله ولا المزني بها الحرة المختارة لان الاستيلاد اثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد
اي الاستيلاد وهو الوطي الذي ترتب عليه الاحبال والطلق لتصرف به والحرة لا تدخل تحت اليد لان الذي يدخل تحت اليد
هو المال دون الحر ولهذا لا يضمن منافع الحر الا بالاستيفاء بخلاف منافع العبد فانها تضمن بمجرد وضع اليد عليه وان لم يستوف
لانه مال واحترز بالحرة عن الامة فانها تضمن مطلق وبالمختارة عن المكرهة فلو اكره حرة على الزنا واحبلها ضمنها لو ماتت في
الطلق كما صرح به المصنف في التذكرة لانه احدث سبب هلاكها فيها على كره منها فيقتضي ديتها التي تجب على العاقلة قوله
وفي اعتبار القيمة يوم التلف او الاحبال او الاعلى نظر المراد بذلك القيمة السوقية فلو نقصت القيمة لنقصان في العين بعيب ونحوه
فهو مضمون قطعا اما تفاوت السوق باعتبار وقت التلف والاحبال وما بينهما ففي اعتبار حين تجب القيمة في المواضع المتقدمة
كما او في الرهن الذي هو المقصود والباقي يحال عليه نظر والاصح اعتبار قيمتها حين التلف لانه حين الانتقال الى ضمان القيمة

وقد

وقد سبق انه انظاير في البيع الفاسد والعين المغصوبة وسياتي بعد ذلك واعلم ان المراد بالاعلى في قول المص او الاعلى الاعلى من يوم
الاحبال الى حين التلف لان جميع ذلك الزمان العين فيه مضمونة وان كان المتبادر من قوله الاعلى بعد ذكر يوم التلف والاحبال
ان المراد على منهما قوله ولو قال اردت بالاطلاق ان يكون الثمن رهنا لم يقبل اي باطلاق الاذن فيكون مقتضاه الاعتراف باطلاق
الاذن في البيع ودعوى ارادة كون الثمن رهنا بذلك اللفظ المطلق ولا اثر لهذا لان الاعتبار بما دل عليه اللفظ ولذلك لم تتجه له
المطالبة بالثمن ولا اثباته بيمينه قوله ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر قيل اي فايدة لقوله حلف المنكر ولم يقل حلف الراهن فانه
اظهر ولا يتصور ارادة غير الراهن بالمنكر هنا قلنا فايدته ان فيه اشعار العلة تقديم قوله بيمينه وهي كونه منكرا اخذا العموم واليمين على من انكر
قوله ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في الثمن قبل الاجل والمراد بانعكاس الفرض ان يبيع المرتهن باذن الراهن وانما
لم يكن له التصرف بالثمن قبل الاجل لعدم استحقاقه اخذه حينئذ قوله ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونها اجازة اشكال
منشاه من كون اللفظ لا يدل على الاجازة باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلانتفاء اللزوم البين ومن
طلب الشفعة انما يكون طلبا صحيحا حيث يستحق ذلك وانما يستحقه بعد تحقق البيع المعتبر شرعا وانما يتحقق ذلك اذا اجازه المرتهن
ويجب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعا عن الهذرية مع الامكان فيكون دالا بالاقتضاء على الا
جازة ودلالة الاقتضاء معتبرة لثبوت الدال عليها وان لم يكن دلالة التزام لان هذه الدلالة لا تستفاد من اللفظ بمجرده بل بمعونة
شيء ودلالة الالتزام تستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع وتحقق اللزوم وهذا الاخير اقوى وفي قول المص ففي كونه اجازة
تسامح لان طلب الشفعة ليس بنفسه اجازة كما هو معلوم وانما هي من مقتضياته على الاحتمال قوله فان قلنا به فلا شفعة فان قلنا يجوز
طلب الشفعة اجازة البيع فلا شفعة لاجازته لانه رضي بالبيع والرضا بالبيع يسقط الشفعة واعلم ان الشارح وولد المص بنيا المسئلة
على ان الشفعة تثبت بمجرد العقد ام بلزومه فعلى الاول لا يكون اجازة لعدم الاقتضاء فلا تسقط الشفعة بطلبها وعلى الثاني يكون
اجازة فتسقط به كما بيناه وفيه نظر لانه لا يعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذي هو الايجاب والقبول لان هذه بمجرده لا تقتضي البيع
وانما البيع هو نفس نقل الملك او نفس الايجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك او الانتقال على اختلاف الاداء وقد تبين
بيانه في اول البيع فيكون تعقل اثبات الشفعة التي هي تابع من توابع البيع بمجرد العقد ومع ذلك فلا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه
لثبوتها فلا يستقيم ما ذكره وفي قول المص بعد هذا ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد لا يخ يكون بيع العاصي وبدونه
هو كالفضولي لا يثمر ملكا فلو كان بناء الشارح للاشكال صحيحا لكان جزم المص باشتراط القول بلزوم العقد في ثبوت الشفعة منافيا للتردد
المستفاد من الاشكال السابق والمعتمد سقوطها بطلبها لاقتضائه الاجازة كما قررناه قوله وليس للراهن فسخ الوكالة اي حين
اشتراطها في العقد لنفسه ولغيره لوجوب الوفاء بالعقد اللازم وشروطه وهذا مما يدل على ان بعض الشروط تصير لازمة اذا لم يكن
المشروط فعل شيء وتحقق فعله بعد العقد قوله نعم لو مات بطلت دون الرهانة هذا الاستدراك ومعنى الاستثناء مما تقدم
بموت ح اي الوكالة المشترطة في العقد تبطل بموت الراهن لان الوكالة استنابة في فعل تختص بحال الحيوة فان الوكيل ينعزل بموت الموكل
قوله ولو مات المرتهن فان شرط في العقد انتقال الوكالة الى الوارث لزم والا لم تنتقل لان اشتراط كون فلان وكيلا

وانتقال الوكالة عنه في حال مخصوص لاينافي مقتضى الرهن ولا الوكالة ولاشيئا من شروطها فيجب الوفاء به ويكون لازما وان لم يشترط
الانتقال المذكور في العقد بطلت الوكالة بموت المرتهن لان موت الوكيل يقتضي بطلان الوكالة **قوله** اما الرهنية فينتقل بالميراث
كالمال بين الورثة لما كانت الرهنية حقا من الحقوق المتعلقة بالمال وجب انتقالها بالارث كما ينتقل المال ويكون الحكم في استحقاقها
كاستحقاق المال بين الورثة والميراث في قول المص فينتقل بالميراث يراد به الارث وهو سبب الاستحقاق فيكون مصدرا ميميا
قوله ولو اقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة والوصية اي لو اقر المرتهن بالدين الذي وقع الرهن به لاخر وانه كان وكيلا
في الرهانة به صح الاقرار وثبت كون الدين والرهانة به حقا للمقر له لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد انحصر الحق في ذلك
بحسب الظاهر في المقر له فلا حالة ولو كان قد اشترط المرتهن في عقد الرهن او غيره من العقود اللازمة كونه وكيلا في البيع حال
حيوة الراهن ووصيا في بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك الى المقر الا انه خلاف المشروط ولان ذلك استنابة عن الراهن لاحق
تختص به المرتهن ليعقل نفوذ اقراره فيه واعلم ان في عبارة الكتاب عدة مناقشات آ قوله لو انتقلت الرهنية للمقر له بشرط كونه
وكيلا عنه واعترافه بانه اوقعها عنه فظاهر العبارة ان مجرد ايقاع الرهانة بين الراهن والمرتهن كاف في ثبوتها ج ان العبارة خالية
من الدلالة على ما يراد بقوله والوصية فانه وان جرى للوكالة في بيع الرهن ذكر لكن لم يجر للوصية ذكر اصلا فتنفي دلالة اللفظ على
المعنى المراد بشدة خفاء **قوله** والا فالحكم فان لم يكن موجودا باع بنفسه ولو اشهد شاهدي عدل كان اولى ولو تعذر اثبات
الرهانة عند الحاكم باع بنفسه وان كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقه **قوله** وله حبسه حتى يبيع بنفسه لان ذلك حق عليه
وكذا تعزيره **قوله** ان يكون دينا لازما او آيلا اليه المراد بكونه لازما ما نافي الذمة فانه سيأتي ان الثمن يصح الرهن به في مدة
الخيار وبكونه آيلا الى اللزوم ان يكون ثبوته في الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما في مسئلة التشريك بين الرهن وسبب الدين
قوله فلا يصح الرهن على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على اشكال الاشكال
في الاعيان المضمونة خاصة ومنشاؤه من ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين
الموجودة من شيء آخر ومن ان معنى التوثق حاصل باستحقاق اخذ عوض العين عند تلفها من المرهون وذلك هو المقصود من الرهن
اذ المعقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على ان يستوفي منه عند الحاجة وهذا كما يصدق في الرهن على الدين يصدق على الرهن
في محل النزاع فان قيل فعلى هذا فيجوز الرهن على غير المضمون من الاعيان لثبوت التوثق بهذا المعنى في الرهن عليها قلنا لما لم تكن
مضمونة لم يكن تلفها موجبا لثبوت شيء في الذمة لانتفاء الضمان فلم تتحقق مقصود الرهن بالنسبة اليها فان قيل حيث ان الرهن
وثيقة ليستوفي منه عند الحاجة لزوم القول بصحته هنا لامكان عروض الحاجة بالتلف بعد التعدي قلنا لما لم يكن الضمان محققا
كان المعنى المصحح للرهن منتفيا بخلاف المضمونة فان قيل المصحح للرهن كونه بحيث يستوفي منه عند الحاجة وهو ثابت في الموضعين
قلنا لما كانت الاعيان مضمونة كان المصحح الرهن موجودا بالقوة القريبة من الفعل بخلاف غير المضمونة فانه لا مصحح فيها
بالفعل ولا بالقوة القريبة ويمكن ان يقال ان الرهن في الاعيان المضمونة على العهدة الثابتة وهي تعلق ضمان الاعيان
بالذمة على تقدير التلف لانها حق ثابت في الحال ولا يقال ان المرهون به لا يمكن استيفاؤه هنا من المرهون لان

فانه لا انتقال هناك بل الرهنية بمقتضى الاقرار حق للمقر له من اول الامر ب انه انما ثبت الرهنية صح

الرابع الحق

المطلوب

المطلوب استيفاؤه هو المقصود من تلك الجهة وهذا المعنى متحقق في الاعيان الغير المضمونة او يقال ان الرهن هذه الاعيان من جهة تحقق
عهدة ضمانها على تقدير التلف بالذمة وهذا المتحقق بالقياس الى ضمانها ليست مضمونة والله وحده في الاستدلال ان يقال ان الرهن في محل النزاع
عقد صدر من اهله في محله ولا مانع لا يجعل كون هذه الاعيان لا تستوفى من مانعا من مقصوده فامتنع صحته وهذا احتمال ضعيف فان الاستيفاء
انما يكون عند الحاجة لا مطلق ومحل الحاجة من هو حال التلف في تلك الحال هو ممكن لان المراد باستيفائها هو اخذ عوضها الواجب شرعا
والا لا يمتنع الرهن فهي هذا الجنب الحكم بالصحة لثبوت المقتضي لعموم النصوص وانتفاء المانع ولا يرد لزوم مثل ذلك في غير المضمونة لوجهين آ
ثبوت الاجماع على عدم الجواز فيها وقوع الخلاف هنا ب ان يكون الاعيان المصحح للرهن في المضمونة متحقق فيها وهو تعلق عهدتها بالذمة
وهذا القول قوي ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري او المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح المص بالثاني في الحكم المذكور في التحرير ومنعهما
في الدروس وان كان المص في التذكرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة منع الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما علل به من منع الارتفاق
مردود ومثله في الرهن على ثمن المبيع موجلا والظاهر ان اخذ الرهن على الصحة حذرا من نقصانها كالرهن على المبيع **قوله** فلو دفع الى المرتهن ثم
اقترض لم يصر بذلك رهنا ورد بذلك على ابي حنيفة ومالك وبعض الشافعية حيث قالوا ان من دفع الى غيره ثوبا وقال رهنتك هذا
على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم الثبوت ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن ووجه البطلان مع اجماعنا ان العقود اذا شرط تاخير
مقتضاها لم يتحقق الانشاء والصريح للفعل المطلوب بتوتة حالا المعتبر فيه لفظ الماضي فلا يكون صحيحة **قوله** ولو شرك بين الرهن وسبب
الدين في عقد فني الجواز اشكال منشاؤه من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد ومن توقف الرهن على ثمن المبيع في العقد الذي
يقتضي وجوبه وثبوته غير الشاء عقد الرهن والمشروط بثبوت الحق في الذمة هو الثاني دون الاول ولان اشتراط الرهن لثبات
مقتضاه لتحقق الرهن على الثمن بعد ثبوته واما الرهن فانه انشاء التوثق وانما يكون لحق ثابت اذ لا يكاد يعقل معنى الوثيقة لحق لم يثبت
بعد واما الوجه الثاني فيدفعه لنظرا ان الرهن غير متوقف على تمامية الملك بل على اصل الاستحقاق والثبوت الا ان يريد بتمامية الملك
ذلك من حيث انه لا يثبت الا بكماله بسببه وهو خلاف المتبادر ولو قيل فوجه الاشكال ان منشاه الشك في ان حصول سبب الوجوب
كاف في صحة الرهن وعدمه **قوله** لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت
ولو قدم الارتهان لم يصح المراد بتقديم السبب ايجابا وقبولا فلو تاخر فيهما او في احدهما لم يصح لتقدم الرهن ح على سبب الدين المقتضي
لصحته وهو ظاهر اختياره في التذكرة ويشكل على الصحة في المسئلة بعدم قبول الرهن على ايجابه وقد اسلفنا في اول الباب في الرهن والبيع
عدم اعتباره لو تقدم واختيار الشيخ الصحة هنا وفيما لو قال بعتك هذا وارتهنته بكذا فقال قبلت ورهنت والشارح ولد المص فرق
بينهما فحكم بالبطلان في الاولى والصحة في الثانية والفرق غير ظاهر والذي تقتضيه النظر البطلان لما قلناه من تقديم القبول ولان
ما ورد في هذا الرهن الاعيان المضمونة غير واضحة فان هناك حقا في الجملة بخلاف ما هنا اذ عرفت هذا فنفي تقدير البطلان
هنا لا يبقى لاشتراط احد الامرين من كون الحق ثابتا او آيلا الى الثبوت وجه صلاح ان يقال انه يتحقق في الاعيان المضمونة فانه لا يكون
الحق فيها آيلا الى الثبوت لوجود سبب يصح الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع الا جهة كونها اعيانا **قوله** ولو رهن على الثمن في مدة
الخيار او على مال الجعالة بعد الرد او على النفقة الماضية او الى ضرة صح لا على المستقبلة اما الثمن فانه قد ثبت في الذمة وان كان

الفسخ بالخيار جائز الا ان ذلك الابطال لما ثبت طارئ على ثبوت ملكه بمنزلة عقد مستانف نعم لو قلنا ان المبيع لا ينتقل الا بانقضاء
الخيار اتجه عدم جواز الرهن به لانتفاء الثبوت اما مال الجعالة فانه بعد الرد ثابت بخلاف ما قبله اذ لا شيء في الذمة من الى بين
لان ذلك عقد جائز بخلاف الاجارة ومال السبق فان الاصح ان عقد المسابقة لازم واما النفقة الماضية والى حضرة فانهما ثابتان
بخلاف المستقبلة قوله والاقرب جواز الرهن على مال الكتابة اى مطلق وخالف الشيخ في جواز الرهن على مال المشروطة ووجوب
القرب لانه مال ثابت في الذمة في غيره واحتج الشيخ بان للعبد تعجيز نفسه ضعيف لان التعجيز الى المولى لا اليه على ان
التعجيز الطارئ لما ثبت في الذمة بالعقد الصحيح فلا اثر له والاصح الاول قوله ولا على الدية قبل استقرار الجناية اى قبل انتهائها
الى الحد الذي يوجب الدية وان علم انها تاتي على النفس لانتفاء الثبوت قوله ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطا على العاقلة
وذلك لانه مال ثابت في الذمة فجاز الرهن عليه بخلاف ما قبل الحلول لان المحكوم عليه بالوجوب في دية الخطا هو الكامل من العاقلة
بعد الحلول فربما كان قبل الحلول كاملا وخرج من الوصف المقتضي لجواز التقسيط بعده كالغنى يتجدد له الفقر بعد الحلول وبالعكس فلا
يكون حمل ثبوت مال الدية متعينا فلا يصح الرهن به قوله ومطلق في غيره اى ولا يصح الرهن بعد الحلول وقبله في غير الخطا لان الدية
مال الجاني لانه ثابت في ذمته محقق والاصل في شبه العمد لا ينافي الثبوت قوله ويصح على العمل المطلق الثابت في الذمة لامكان
استيفائه من قيمة الرهن بالاستيجار عليه منها بخلاف المتعلقة بالعين عند الاحتياج وهو تعذر استيفاء الحق قوله ولا يشترط كون الدين
خاليا عن رهن بل يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد الخ لان معنى التوثق لشيء لا ينافي التوثق له بشيء آخر ومثله العكس قوله وليس شرطا
على اى حتى ف في ان القبض في الرهن معتبر في تحقق الرهانة بحيث لا يحصل من دونه فيكون جزء السبب كالقبض في الهبة وعدمه
على قولين واطلاق الاشتراط عليه بطريق التوسع اذ لا يجب تقديمه على عقد الرهن وانما اراد بكونه شرطا عدم تمامية السبب بدونه
والقولان يلتفتان الى قوله تعالى فرهن مقبوضة من حيث انه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض ولان
فائدة التوثق انما يتحقق معه ولرواية محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والنفي للصحة والضعيف لعدم الدلالة فان الامر لا يدل الا مرادا لتحقق
الرهن والقبض لم يلزم ان يكون الرهن لا يتحقق بدونه نعم الامر بالقبض معه الارشاد الى كمال التوثق والظاهر انه ليس المراد بالقبض
مطلقه بل كونه المرهون في يد المرتهن اذ لا يحصل كمال التوثق بدونه وهذا غير شرط اتفاقا والرواية ضعيفة ومن حيث انه
وصف الرهن بكونها مقبوضة فيجب ان يتحقق معنى الرهنية بدون القبض والضعيف بان الصفة قد يكون كاشفة ونحوه قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض والاولى الاحتجاج باصالة العدم وعدم الدليل وبالعمومات الدالة بظاهرها على الامر بالوفاء بالعقد الشامل لمحل
النزاع ولان الحكم بنفاذ العقد بطرو ما يخرج العاقد عن اهلية التصرف يحتاج الى دليل والا فدلالة عليه بمجرد هذه الخيالات الضعيفة
بعيد عن مرتبة الاستدلال والاصح عدم الاشتراط قوله وهل له المطالبة به اشكال المراد بان له المطالبة ان له ذلك على طريق الاستحقاق
والظاهر ان المراد بذلك على تقدير عدم اشتراط القبض في صحة الرهن لانه على تقدير الاشتراط لا وجه لثبوت المطالبة به بمجرد ايقاع
العقد اذ لم يثبت حق الى الآن ان يشترط الرهانة في عقد البيع ومنشا الاشكال من ظاهر قوله تعالى مقبوضة فان ارشد الى
ان كمال الوثوق لا يتحقق بدونه وحيث يتحقق اصل التوثق بالعقد كان له المطالبة بالقبض الذي امر الله به ومن انتفاء المقتضي اذ العقد

الفرس في النقض

لا يقتضيه ولا سبب غيره والارشاد الى التوثق بالقبض في الآية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد قوله وقيل
ليشترط فيجب اذن الراهن فيه اى قبل ان القبض شرط في الرهن ان جعلناه على انه جزء السبب فيجب اذن الراهن فيه اى فيشترط
لصحته اذن الراهن لان القبض بدونه غير مستحق اذ لم يحصل الرهانة الى الآن فيكون عدوانا وما هذا شانه كيف يكون معتبرا في السبب
المشروط بالتراضي قوله ولو قبض من دون اذنه الخ هذا الحكم تفريع على ان القبض شرط كما في الهبة والمعتمد خلافه قوله ولا يشترط الاستدامة
اى على شيء من القولين عندنا قوله ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر الى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه بناء على اشتراط
القبض يكفي استصحابه قبل العقد لتحقق ماهية السبب لان استدامة القبض قبض فيصدق عليه انه رهن مقبوض ولا دليل يقتضي كون القبض
واقعا بعد الرهانة فيكتفي بالقبض المقارن للعقد فلا يشترط مضي زمان يمكن فيه وربما قيل باشتراط مضي الزمان لان الامر بالقبض دل على
اعتبار القبض بالفعل مطابقة وعلى اعتبار مضي الزمان اما بالالتزام او بالاقتضاء واذا تعذر المعنى المطابقي لامتناع تحصيل الحاصل بقي
للمعنى الآخر وضعفه ظاهر لان الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض وقد حققنا ان القبض المقارن لزمان كاف في الامتثال فلا
معنى لاعتبار مضي الزمان بعده نعم لو كان تاخره عن العقد معتبرا لوجب اعتبار مضي الزمان قوله ولو رهن المودع ودخل في ضمان
بمجرد البيع المتوع نقيح الدال وهذا من الاحكام الاستطرادية وحاصله انه لما كان القبض المقارن للعقد كافيا في صحة الرهن لكونه
معتبرا وجب الاكتفاء به في القبض المعتبر في البيع فيتحقق بمقارنة العقد دخول المبيع في ضمان المودع لو كان هو المشتري قوله والاقرب
زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا اى لو كان مال الراهن مغصوبا ممكنه مالكه عنه الى ضمان فالاقرب زوال الضمان بمجرد العقد والظاهر
ان هذا بناء على ما اختاره المصنف من ان القبض ليس شرطا في الرهن لظاهر قوله بالعقد ووجه القرب ان الرهن يقتضي كون المرهون فعا
في القائه في يد المرتهن فاذا تحقق المقتضي لا يتمانع الرفع الضمان لان وجود احد المتنافيين يقتضي رفع الآخر وفيه نظر لما سياتي من منع
التنافي قوله ويحتمل الضمان لان ابتداءه اضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فلئن لا يدفع ابتداء الرهن
دوام الضمان اولى هذا الاحتمال اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط ويناسب ان يكون توجيهه هذا استناد المنع التنافي في المدعى في وجه
القرب وتحقيقه ان يقال لا نسلم ان الرهن ينافي الضمان لان الرهن قد يكون امانة وقد يكون مضمونا فيجتمعان وحيث كان
الابتداء اضعف من الاستدامة بناء على ان الباقي مستغن عن المؤثر فان المبتدأ اعني المحدث محتاج اليه والمستغني اقوى
من المحتاج ضرورة فمتى لم يكن دوام الرهن اقوى من ابتدائه كان ابتداء الضمان اضعف من استدامته واذ لم يرفع الضمان مع الضعف
التعدي مع استدامة الرهن ولم يكن الرهانة مع قوتها رافعة للضمان فلا يرفع الرهانة المبتداة الضعيفة دوام الضمان الذي هو
اقوى من ابتدائه اولى فيكون سند المنع في الوجهين اذ يكفي فيهما ان يقال لا نسلم التنافي لامكان اجتماعهما فيما اذا تعدى المرتهن
ويمكن ان يحمل هذا دليلا برأسه بالاستقلال على الاحتمال الذي هو مذهب الشيخ بان يقال الضمان مع الرهن في المغصوب باق لان دوام
الرهن مع قوته لا يرفع ابتداء الضمان مع ضعفه فلان لا يرفع ابتداء الرهن الضعيف الضمان المستدام القوي بطريق اولى
ولما كان هذا مبنيا على احد القولين في المسألة الكلامية اقتضى ابتناء الحكم في المسألة بعدم زوال الضمان عليه مع انه لا حاجة الى
هذا البناء والاكتفاء بمنع التنافي ورسمنا والمنع مما ذكره ويمكن الاستدلال الفاظ بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي

فانه لو زال الضمان بمجرد العقد لم يكن الغاية المذكورة في الحديث غاية ولوجوب استصحاب ما كان قبل الرهن الى ان يحصل الناقل وهذا القول
اصح اذا عرفت هذا فاعلم ان شارح ولد المص يظهر من كلامه ان المسئلة مفروضة فيما اذا اذن الراهن في القائه في يد الغاصب والعبارة تنافي
ذلك لظاهر قوله بمجرد العقد وذكر للضمان في توجيه المص نظرا وما ذكره غير ظاهر لكن لو اذن الراهن للغاصب في القبض فقوى زوال
الضمان نظرا لشيء من ان ذلك يحتمل بعد استنابة في اليد ام لا وهو موضع اشكال قوله ولو اودع الغاصب او اجره فالاقرب زوال
وجه القرب ان كلا منهما امانة وهي منافية للضمان ويحتمل بقوته لما ذكر في الرهن والتحقيق ان الضمان ثابت الى ان يؤدي العين
الى مالكها كما دل عليه الحديث ثم يزول ويتحقق التأدية الى المالك بالتأدية الى وكيله في الحفظ واثبات اليد وح فكل موضع يجعل المالك
الغاصب فيه نائبا له في الحفظ واثبات اليد عنه يجب ان يزول الضمان وما لا فلا ولما كان المستودع مستنابا في الحفظ واثبات اليد
عن المالك لمحض مصلحته كانت يده يد المالك فوجب زوال الضمان الثابت على الغاصب بايداعه لكون المال ح كمعدود في يد
المالك ولان يد المستودع متمحضة للمودع في مصلحة الحفظ ومع ذلك فان المستودع بالتعدي يخرج عن كونه مستودعا اما المستأجر فان
يده وان كانت في الاصل يد امانة الا ان الضمان يجامع المستأجر اذا تعدى وليست يده نيابة عن المالك في الحفظ انما
هي يد استيفاء للمنفعة تبعا لمصلحة المستأجر فوجب ان يبقى الضمان معها الى ان يتحقق التأدية الى المالك بنفسه او وكيله كما
دل عليه الحديث قوله وفي العارية والتوكيل بالبيع والاعتاق نظر ينشأ من انهما امانة وهي منافية للضمان ولان العارية لا ينافي
الضمان كما في بعض افرادها ومع اشتراط الضمان مطلق وكذا القول في التوكيل لان الوكيل اذا تعدى لا ينعزل بمجرد التعدي
ولما سبق في الرهن والظاهر عدم زوال الضمان بها نعم لو وكله في اثبات اليد مع التوكيل في البيع وعدمه فان زوال الضمان
هنا متجه قوله ولو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب والمال في يده فاشكال منشأه الابراء مما لم يجب لان الوجوب انما يتحقق هنا
عند التلف لان العين ما دامت موجودة لا يتعلق بالذمة شيء سوى وجوب ردها ومعلوم ان الابراء ليس من هذا لان الابراء
من مقتضى الغصب هو ضمانها عند التلف فان قلت اذا كانت العين موجودة فهناك امران وجوب ردها على الفور لكون
يد الغاصب يد عدوان وضمانها عند التلف وهو اثر ذلك فاذا ابرأه تعلق الابراء بالامر الاول فيسقط الثاني وهو اثره
قلت الضمان اثر يد العدوان لا اثر وجوب رد على الفور والابراء انما يسقط به الحق الثابت في الذمة لا كون اليد يد عدوان
ونحوه ونحوه وانما يزول عدوان اليد بان يصير يد امانة ولا دخل للابراء في ذلك وما دام وصف العدوان ثابتا فالضمان
بحاله وما ذكره في توجيه الوجه الثاني من وجهي الاشكال لا يحصل له لان وجود سبب وجوب الشيء لا يقتضي صحة تعلق الابراء بذلك
الشيء الذي لا تحقق له فلهذا كان الاقرب انه لا يبرأ بذلك ولا تصير يده يد امانة وانما يبرأ بالرد اليه او بان يستنيبه
في الحفظ عنه واثبات اليد على الظاهر في الثاني لان يده يده ح ولا يقال ان التأدية غير صادقة على هذا لانا نقول يكفي
فيها التأدية بالاعتبار فهو باعتبار كونه غاصبا مؤديا باعتبار كونه وكيلا في اثبات اليد على المالك اخذ فان قيل قد تقدم
فيما سبق ان ضمان الغصب يزول بالرهن فكيف لا يزول بالابراء قلت لو صح ذلك لم يكن بينه وبين هذا منافاة لان المقتضي
للزوال هناك كون الرهن امانة وهو سبب غير الابراء ولا يمتنع امكان احد السببين وامتناع الاخر قوله اما المستعير المفرط

او المشروط

او المشروط عليه الضمان او القابض بالسوم او الشراء الفاسد والاقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لان ضمانهم اخف من
ضمان الغصب وقد سبق ان ضمان الغصب يزول بالارتهان فهذا اولى وانما كان ضمانهم اخف لان لو لزمه اقل من الغاصب
آثم ولا اثم في غير المفرط وانما اخف لانهم المشهور تضمين الغاصب اعلى القيم لو تلفت العين مؤاخذة له باشق الاحوال بخلاف هؤلاء فانهم يضمنون
المبايع ومهما امكن له وحيث عرفت منع الحكم في الاصل انتفى ثبوته في الفرع قوله ولا يجبر الراهن على الاقباض هذا جزم بعد التردد
لان الاشكال السابق في ان له المطالبة بالقبض يقتضي التوقف في عدم الاجبار فانه متى استحق المطالبة به اتجه ان يجبر الراهن عليه
لانه حق وجب عليه قوله فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه سواء قلنا الاقباض شرط لصحة الرهن ام لا وفي العبارة مناقشة لان
فرق بين هذا وبين ما فرع عليه وانما هو عينه فلا يستقيم التفريع قوله نعم لو كان شرطا في بيع فللبائع الخيار لان الراضي بالعقد
انما وقع على هذا الشرط وهل له المطالبة به ح يجبر عليه ام لا عبارته تحتمل كلا من الامرين وما ذكره سابقا في شرط العتق من انه لا يجبر
عليه يؤذن بان الحكم هنا كذلك لانهما من قبيل واحد وقد صرح شيخنا الشهيد بذلك والاصح ان له الاجبار ح لان مقتضى العقد اللازم
وجوب الوفاء به ولان الاخلال بالشرط المقتضي المعصية لقوله ع الا من عصى الله وما كان الاخلال به معصية ففعله واجب والحق
الواجب للادمي يجبر عليه نعم ينبغي ان يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاتفاق على ثبوت الخيار بالامتناع وفقد الدليل الدال على
اعتبار تعذر الاجبار قوله وكيفيته كما تقدم اي وكيفية القبض هنا كما تقدم في البيع من اعتبار الاخذ باليد لما يؤخذ
باليد والنقل فيما ينقل والتخلية فيما لا ينقل لان المراد الاكتفاء فيه بالتخلية مطلقا على قول ليكون الخلاف هناك آتيا هنا لما
حكى عن القاضي من عدم الاكتفاء بالتخلية هنا وان قلنا بالاكتفاء بها في البيع والفرق على ما ذكره ان البيع يوجب استحقاق القبض
فيكفي فيه التخلية بخلاف الرهن فان القبض سبب في استحقاق الامر المترتب عليه وفي هذا الفرق نظر لعدم ظهور الملازمة ويمكن ان
يفرق بوجه آخر وهو ان القبض لما كان جزء السبب هنا على القول باعتباره وجب فيه الاخذ والنقل لانتفاء المسمى بدونه وفي البيع
لما كان المقصود به انتقال زوال الضمان عن البايع وانقطاع سلطنة حبسه اياه اكتفى بما يؤول معه اللفظة وهو رفع اليد والتخلية
وان كان لا يتم قوله ويجري فيه النيابة الاولى قرائته بالراء المهملة اذ الاجراء في مثل هذا الموضع انما يستعمل لطريق الحكي لان
متعلقه العبادات قوله وانما يصح من كامل التصرف لان فعل غيره لا يعتد به شرعا فلا يكون مكملا للسبب الشرعي قوله لكن لا يجوز
للمرتهن استنابة الراهن لان القبض المعتبر على القول به وهو ما به يتحقق معنى الاشتقاق ويضعف بان القبض ان اريد به الدوام
فهو غير معتبر هنا اذ مسماه وهذا مع انه لا يحصل به كمال معنى الاشتقاق يصدق في قبض الراهن عن المرتهن لانه لو كان له
عنه لصير يده يده فيكون مقبضا لكونه راهنا وقابضا لكونه وكيل المرتهن والاصح جواز استنابته فيه واختاره في التحرير قوله
ويجوز له استنابة عبد الراهن ومستولدته لاشكال ينشأ من ان يدهم يده قوله ومن يدبرهما للراهن والاصح الاكتفاء
باستنابتهما وكانه حاول ادراج القن والقنة والمدبر بقوله عبد الراهن حتى يكون عبارته شاملة لاقسام المملوك
قوله ويستتبع مكاتبه سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنة المولى عنه قوله وكل تصرف يزيل
الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع والعتق والاصداق والرهن من آخر مع القبض ~~فهو رجوع كالبيع والعتق~~ اولا كم

بدونه لكونه شرطا فى عدهذا من التصرفات المزيلة للملك منافية ظاهرة لكن لما كان الرهن لا يبقى فيبطل العقد لا يبقى ولا يحسن قوله
بالشرع فى منع التصرف على انه مبتدأ حذف الخبر تقديره والرهن كذلك لانه يصير اجنبيا بين قوله وكل تصرف يزيل الملك الخ
ويبقى معادله وهو قوله وان لم يزل فلذا **قوله** والكتابة ويلحق به الاحبال لان كلا منهما يمنع المولى من التصرف وما احسن قوله ويلحق به الاحبال
فانه لا يزيل الملك وانما يمنع التصرف المخرج عن الملك **قوله** ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج اى لو انقلب الرهن
خمرا وقد كان خلا او عصيرا قبل القبض بناء على اشتراطه والمعين للمحذوف وثبات الياء فى قوله فالاقرب الخروج منافية لان
المتبادر عدم كونه رهنا ويرد عليه انه لم يصر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك وعدمه والمطلوب انما هو بطلان
عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض بحيث اذا عاد خلا يحتاج فى كونه رهنا الى استيناف عقد آخر ووجه
الاقرب ان ما بقى وهو القبض من اجزاء السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداء على الخمر لا يصح القبض و
هو خمر وفيه نظر لانه لا يلزم من ذلك البطلان بالانقلاب وانما اللازم عدم جواز القبض فى حال كونه خمرا وهو خلاف المتنازع
ولان الانقلاب خمرا موجب للخروج عن الملك ومتى تخلل بين اجزاء السبب مبطل الملك بطل الجزء الحاصل عن الصلاحية كذلك
وفيه ايضا نظر لتطرق المنع اليه ولم لا يجوز ان يبقى العقد الواقع قبل الخمرية مع الصلاحية الى ان ينضم القبض اليه بعدها وما قربه المص
هو مذهب معظم القائلين باشتراط القبض فى الرهن بل لا خلاف الا من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض والمص فى التحرير
استبعد البطلان وعدم العود بزوال الخمرية الى القائلين باشتراط القبض وصرح فى الدروس بعدم العود وحكى ذلك ولد المص
فى الشرح عن الشيخ وابى الصلاح وهذا الفرع ساقط عندنا اذ لا نشترط القبض واعلم ان قوله ولو عاد اشتمل الى تحديد
عقد بيان الحكم المسئلة الذى هو المراد من قوله فالاقرب الخروج اذ الخروج عن الرهانة فى حال الخمرية لا شبهة فيه انما المطلوب
انه هل يعود بعوده خلا او عصيرا ام لا **قوله** ام لو انقلب بعد القبض فانه يخرج عن الرهن ثم يعود اليه عند العود خلا
اما الحكم الاول فلان الخمر ليس مالا فيمتنع كونه رهنا ووثيقة فيخرج لا محالة واما الحكم الثانى فلان الملك وان زال الا ان
توابعه باقية وهى الاولوية ولهذا لا يجوز غصبه ولا اراقته بدون رضى من هى بيده فكما ان الاولوية باعتبار الملك باقية
وان خرجت عن الملك فيعود اليه بالعود فكذا الاولوية باعتبار التوثق باقية لثبات الرهن واستصحابه واصالة عدم الزوال
رأسا فيعود بالعود **قوله** ولا يجوز اقباضه وهو خمر لما بينا من ان جزء السبب يعتبر فيه ما يعتبر فى ابتدائه **قوله** ولو رهن الغائب
لم يصر رهنا حتى يقبضه هو او وكيله هذا الحكم مبنى على اشتراط القبض فى الرهن ولا بد فى حصول من عود الغائب الى
موضع الرهن ليتصور قبضه اياه عادة او توكيله فى القبض لمن كان قريبا بحيث يتمكن منه سواء كان فى ذلك ما ينقل وغيره
نص على ذلك الاصحاب وغيرهم قال المص فى التذكرة يقبل اقرار الراهن بالقبض ويترتب حكمه بشرط الامكان ولا يقبل لو ادعى
المحال كما لو قال رهنته دارى اليوم بالحجاز وهما فى العراق واقبضها لم يلتفت اليه وقال شيخنا فى الدروس لو اقر
الراهن بالقبض حكم عليه به الا ان يعلم عدمه مثل ان يقول ملكه رهنته اليوم دارى بمصر واقبضته لان حرف الى ذلك يلحق
بالمحال ونحو ذلك مذكور فى كلامه عنه هنا ووجهه ان قبض الشئ الذى لا ينقل يكون بالتسلط عليه بحيث يحل تحت اليد مع

البعد

البعد عادة يمتنع ذلك فيشترط الصحة شرعا القرب عادة ولو قلنا بعدم اشتراط القبض فى الرهن سقط ذلك **قوله**
ولا يجوز تسليم المشاع الا باذن الشريك فلو سلم بدونه فهل الاكتفاء به فى الانعقاد نظر اقربه ذلك والقبض وان تعدى فى
غير الرهن منشأ النظر ان ذلك قبض منهى عنه شرعا فلا يكون معتبرا ومن ان النهى انما هو لحق الشريك فقط لا دخل فى حق
الراهن وربما بنى الحكم فى ذلك على ان النهى فى غير العبادة هل يدل على الفساد ام لا ووجه البناء انه ان لم يدل كان القبض صحيحا
فيقع عليه اسمه حقيقة فلا يصح الاكتفاء والمراد بقول المص القبض المعتبر شرعا ولو رضى الراهن والمرتهن بكونها فى يد الشريك جاز
والضمير فى بكونها يعود الى المشاع بتاويل العين ومثله جائز وواقع **قوله** وناب عنه فى القبض اى وناب الشريك فى هذه الحالة
عن المرتهن فى القبض لكن لا بد من اذن الراهن وهل يكفى اذنه للشريك فى القبض وللمرتهن فيه ايضا من دون ان يأذن للمرتهن فى
توكيل الشريك فيه ام لا بد من ذلك فيه احتمال وفى الاكتفاء قوة لا شتراط الاذن لكل منهما فى القبض للاذن للمرتهن فى توكيل الشريك
نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف **قوله** ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما فيكون قبضا
عن المرتهن مقتضى السياق ان التنازع ههنا فى القبض بان اراد المرتهن القبض ونازع فى ذلك فنازعه الشريك وبهذا
يفرق بينها وبين المسئلة التى تليها وان كان اطلاق العبارة وحذف عن قيدها ما يحتاج للتقييد بما يشتمل القبض والامساك
ولا ريب فى طول العبارة بغير فائدة وانما كان قبض العدل قبضا عن المرتهن لانه نائب عنه بنصب الحاكم ولا بد من تقييد المسئلة
بكون الراهن قد اذن للمرتهن فى القبض والا لم يعتد بمنازعته **قوله** ولو تنازع الشريك والمرتهن فى امساكه انتزعه الحاكم واجره
ان كان له اجرة ثم قسمها التنازع هنا فى الامساك بعد القبض وهو استدامة اليد وكانه انما فرد هذه بخصوصه لبعد تصور ثبوت
الاجرة عنه بدفع ذلك فلو قال ولو تنازع الشريك والمرتهن واجره ان كان له اجرة والا نصب عدلا يكون فى يده لهما كان
اخصر وما يؤدى به المراد **قوله** والا استأمن من شاء اى وان لم يكن له اجرة الخ **قوله** ولو جعله بقبض لم يكن له الاقباض الى
لو جعل الراهن لعقد قبل اقباض المرتهن وبعد العقد لم يكن له الاقباض الخ ولو اقبض لم يعتد به ولم يتم به الرهن لما فيه من تضييع حق
الغرماء الباقين ولو كانا ساكنين فى الرهن فخلى بينه وبينهما فى القبض مع خروج الراهن فلو لم يخرج لم يصح لثبوت يده على الرهن
مع وهو مناف للقبض والضمير فى بينهما يعود الى الرهن بتاويل الدار **قوله** ولو اختلفا فى القبض قدم قول من هو فى يده سواء كان
فى يد الراهن ام المرتهن ويحتمل تغيبه التقديم فى العبارة بما اذا كان فى يد المرتهن فاسد ويرشد اليه قوله بعد احتمل ذلك
اذ لا معنى للتخصيص ههنا عملا بالاصل لو كان فى يد الراهن ولظاهر حال اليد لو كان فى يد المرتهن من انها يد شرعية واقعة بالاذن
وليس لشئ اذ الاصل بعد تحقق كون العين ملكا للراهن كون اليد الطارية عدوانا اذ الاصل عدم اذن المالك قطعا هذا الا ان
كان المراد تقديم قول من هو فى يده حيث لا يعلم سبق الاذن فان قيدت المسئلة بما اذا علم سبق الاذن فهذا الكلام اذ لا معنى
للتقديم ولا للنزاع بعد تحقق اليد وسبق الاذن ولان المراد التقديم باليمين وهو غلط على هذا التقدير **قوله** ولو اختلفا فى الاذن
احتمل ذلك اى تقديم قول من هو فى يده ووجهه ان الاصل فى اليد كونها شرعية بالاذن وليس لشئ لان ذلك فى اليد التى
لم يعلم ما ينافيها فاما اذا علم سبق استحقاق لشخص آخر فالاصل عدم الاذن والاصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر **قوله** والتقديم

الراهن مع اليمين اي وتحمل لتصديق الراهن الخ وهو الاصح لان الاصل في طرفه قوله وليس له المطالبة ببدل التالف لان الراهن
لم يتم والاشتراط انما تعلق بالعين وقد تعذر بعضها بتلفه قوله ولا خيار لو تلف بعد القبض الفرق تحقق حصول الشرط في الثاني دون
الاول بناء على ان القبض شرط انعقاد الرهن قوله نعم لو شرط وجب هذا ينافي ما ذكره من ان الشرط في العقد اللازم لا يجب وانما
يسلط المشترط على الفسخ بالاخلال به لكن قد ذكرنا فيما سبق ان وجوبه من مقتضيات العقد الذي يجب الوفاء به فثبت قوله
او مكاتبا لكن بجعل لانه محجور عليه في منافعه اذ لا يجوز له صرفها في غير الاكتساب ويجب في الجعل ان يقدر باجرة المثل لمثل ما قلناه
ولو اذن له المولى زال الحجر لان الحق دائر بينهما قوله لو جعلاه على يد عدلين جاز وليس لاحدهما التفرد به ولا ببعضه هذا اذا اشترط
عليهما الاجتماع او اطلقا عملا بظاهر الحال من ان اختيار الاثنين لعدم الاكتفاء بحفظ الواحد فان اذنا لهما في الانفراد تعين حسب
الاذن قوله ولو سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد ولان الواجب عوض واحد وهما متساويان في
ثبوت سبب الضمان لان احدهما متعد والاخر مفرط وليس بشيء لان تساويهما في ثبوت سبب الضمان يقتضي التقسيط ويمنع
كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد امين مستقل على الجميع غاية ما في الباب انه شرط عليه انضمام يد احدهما الى يد الاخر وحفظه الى
حفظ قوله ويحتمل كل منهما الجميع وهو الاصح لان كل واحد منهما امين على الجميع وقد حصل منه سبب الضمان فيتخير المالك وهو يقتضي من شاء منهما
قوله فقراره على الذي الاشكال اي فعلى هذا الاحتمال وهو ضمان كل منهما للجميع على طريق البدل فعلى اي العدلين يستقر الضمان فيه اشكال
ينشأ من ان المسلم مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاشتمال فيكون قرار الضمان على المسلم ويحقق بانه لو تم لم يجز الرجوع
عليه لشيء اصلا وليس كذلك بل يده يد عدوان لان الاذن لاحدهما في وضع اليد انما هو مع يد الاخر ومن ان المسلم مفرط وا
لمتسلم عاد والعدوان اقوى لان العادي مباشر للتلف والاخر سبب معه وليس بشيء لان كلا من التفريط والتعدي سبب مستقل
في الضمان ولكل منهما يد على العين فاذا تلفت كان التلف مضمونا على كل منهما ويحتمل وجها ثالثا وهو ان كل من ضمنه المالك
قرار الضمان عليه فلا يرجع على احد لما قلناه من اشتراكهما في حصول سبب الضمان فيه تردد بل يحتمل قرار الضمان على من تلف في يده
ويظهر من كلامه ان وجهي الاشكال هو الاول والثالث والعبارة تاباه كما يظهر مما قدمناه وهكذا الحظ بخط النسخة التي
فان قال في بعض حواشيه ان منشأ الاشكال من احتمال الوجهين الاولين قال وذكر بعض ثالثا الخ واعلم ان لي في اصل هذا الاشكال
نظرا لان المعروف في المذهب في الاسباب الغصب وغيرها انه اذا استوى سببان في اثبات اليد عدوانا وفي العلم بذلك
والانفراد احدهما بوقوع التلف في يده ان قرار الضمان عليه قوله ما دام على العدالة لم يحدث له عداوة اي عداوة دنيوية على الظاهر
اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل المترتب عليها ضرر احدهما ويكفي في العداوة عداوته لاحدهما وبمجرد حصول العداوة لا يخرج عن
العدالة ما لم يفعل فعلا من مقتضيات العداوة يوجب الفسق ومن هنا يعلم انه من اول الامر لا ينعقد الشرط مع العداوة ولا يسوغ
للحاكم استيمان من كان عدوا لصاحب الامانة قوله ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة او الحفظ نقله الحاكم الى ثقة
لا يخفى ان الحاكم انما يفعله مع اختلافهما اما مع تراضيهما فلا قوله ولو كان المرتهن امين فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلا
للحفظ لا يخفى ان هذا حيث لا يكون كل منهما ماذونا له في الانفراد قوله ولو اذن له الحكم ضمن الخ اي ضمن الدافع لان تسليمه

ح عدوان

ح عدوان وان اخبر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد والا فهو من خطا الحكام قوله ويضمن القابض الضالان يده
عادية ولا اثر لعدم علمه بالحال لكنه مع الجهل يرجع على من غره قوله والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه قيل عليه لو قبض الاخر
لنفسه وللاخر وجب ان يجوز التسليم اليه قلنا قبضه لنفسه او لهما مرجعه الى قصده وهو امر خفي وليس هو المراد وانما المراد ان العدل
الاجنبي لما لم يكن له في العين حق فهو لا يقبض الا لهما لعدم ظهور ما يقتضي خلاف ذلك واما احدهما فان شأنه ان يقبض لنفسه وهو
ظاهر حاله باعتبار ان له في العين حقا فلا يجوز تمكينه منها نظرا الى هذا الظاهر قوله لو امر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك
صرح الاصحاب بانه لا بد لجواز البيع من اذن المرتهن لتعلق حقه بالعين من حيث كونها فلا يسوغ التصرف بها على وجه يفضي الى
ابطال التوثق ولان البيع لحقه فيتوقف على اذنه قوله وليس للمرتهن عزله لان العدل وكيل الراهن وذلك لان المالك
هو الراهن دون المرتهن وان كان له حق التوثق فلا يكون له عزل الوكيل لانه نائب عن المالك بل له منعه لحقه ويبقى وكالته
بحالها ويظهر الفايدة لو وكله في البيع ولم يقيد بكونه لاداء دين الرهن ثم حصل الانفكاك فان الوكالة تبقى قوله ولو لم يعزله
ولم يبع عند الحلول الا بتجديد اذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى ياذن فيه في اسناد نفي العزل اليهما توسع بان فان المرتهن
لا عزل له كما علم عن قريب وانما المراد بعدم العزل بالاضافة الى المرتهن عدم المنع من البيع ولا يخفى ضعف ما ذكره من التعليل
فان كون البيع لحقه لا يستلزم وجوب تجديد الاذن استصحابا لما كان كما في الراهن والفرق غير ظاهر لكن الشيخ ذكر ذلك
وتبعه الجماعة قوله ولو اتلف الرهن اجنبي فعليه القيمة يكون رهنا في يد العدل هذا الحكم في الرهن المشروط وضعه على يد عدل في
العقد وانما ثبت كونه في يد العدل لان القيمة بدل من العين المرهونة وقائمة مقامها في الرهن قوله وله المطالبة بها لانه امين في
حفظها وذلك حق له وسلطته قوله وهل له بيعها بالاذن في بيع الاصل الاقرب المنع وجه القرب ان الوكالة بالبيع انما
كانت في العين وقد ذهبت ولم يتعلق بالقيمة ولا دليل على تعلقها بها ويحتمل ان له ذلك لمثل ما قلناه في ثبوت الاستيمان
في القيمة كما كان في الاصل والفرق ان الاستيمان محض نفع اذ هو حفظ للعين وصيانة لها فلا يحتاج الى مزيد احتياط بخلاف البيع
لانه بمعرض حصول الضرر وحاله ليس كحال الحفظ فلا يكفي في جوازه السبب الضعيف بل لا بد من رعاية الاحتياط
بتجدد الاذن وهو الاصح قوله لو عينا له ثمنا لم يجز له التعدي هذا في جانب النقيصة اما الزيادة فسياتي في الوكالة انه يجوز
البيع بزيادة عما قال الموكل لكن هذا حيث لا يمنع من الزيادة قوله فان تعدد فبالاغلب اي فان تعدد النقد كما لو صدر
الامر بالبيع بمائة درهم والدراهم متعددة وهذا صالح لما اذا عينا الثمن وما اذا اختلفا فعين الحاكم وان كان قوله بعد ان
ثانيهما عين له الحاكم يشعر بعوده الى ما اذا عين الحاكم اذ مع التعدد وكون تعيين القدر منهما يرجع اليهما في تعيين النقد والضمير
المثنى في قوله وان ثانيهما يعود الى النقدين والاول يعود الى الحق قوله فان تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء
من العدل والمشتري ان قيل ان يد العدل يد امانة فكيف يضمن قلنا دفعه بالبيع الفاسد غير ماذون فيه الا اذا تناوله العقد الصحيح
والتسليم به فيكون مضمونا ح قوله بالاقل من الدين والقيمة لانه بقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لان الغرض ان البيع لوفاء دينه
وذلك لا يكون غالبا الا بعد الحلول والجار متعلق بالرجوع قوله ومتى ضمن العدل رجع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه

وضمن يجب ان تقرا ضمن في الموضعين مشددا مبنيا للمجهول والفرق ان تلف المبيع لما كان بيد المشتري كان قرار الضمان عليه **قوله**
ولو باع باقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع وضمن اي مما يتسامح الناس به في غبن بعض بعضها كنقصان عشرين في المائة والمرجع
في ذلك الى العرف فيضمن العين لو ذهبت للتعدي **قوله** والاقرب انه من ضمان الراهن في التصرف خاصة اذ ليس للمرتهن
الا حق الوثيقة كما سبق فيكون قبضه له فاذا تلف بغير تفريط كان من مال الراهن اذ لا ضمان على الامين اذا لم يفرط وهذا هو الاصح
قوله ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اي ويحتمل كونه من ضمان المرتهن لان البيع لما كان لاجله كان وكيلا له في قبض الثمن وليس شيء اذ لا
يلزم من كونه وكيلا له في حفظ الرهن من جهة استحقاق الاستيثاق ان يكون وكيلا له في قبض الثمن وهو ظاهر **قوله** ويقبل قوله مع اليمين
لو ادعى التلف حيث لا بينة ولم يصدقه المالك لانه امين فيقبل قوله باليمين بناء على ظاهر حال المسلم من اداء الامانة ولانه لولا
ذلك لادى الحال الى نفور الناس من قبول الوكالة فيلزم ضيق الاحوال على الناس **قوله** ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفاه
احتمل المساواة لانه امين فيبرا بيمينه دون المشتري وتقديم قولهما لانهما منكران اي لو ادعى العدل قبض الثمن من المشتري
وتلفه بغير تفريط وان لم يذكر في العبارة لان ما قيل يدل على ارادته وخالفاه اي الراهن والمرتهن احتمال المساواة للمسئلة
السابقة في قبول قوله بيمينه نظرا الى كونه امينا فلا يختلف الحال في دعوى التلف بين كون القبض معلوما او لا واذا برئ العدل
بيمينه نظرا لما قلناه لم يلزم براءة المشتري من الدعوى لان يمين العدل انما هو لدفع الغرم عن نفسه بمقتضى اقراره بالقبض لا لدفع
الدعوى عن المشتري ولا يلزم من اقراره بالقبض تحققه لامكان كونه كاذبا فيبقى الدعوى على المشتري بحالها ولان يمين ينخفض عن
الدعوى المتعلقة به لا يسقط الدعوى عن غيره ويحتمل تقديم قولهما اي الراهن والمرتهن لانهما منكران وفي هذا الاحتمال مناقشة لان
تقديم قولهما ان كان بالنسبة الى تضمين العدل فليس بظاهر لان العدل امين وقوله في التلف مصدق واما اقراره بالقبض فان
كان مصدقا فلا بحث في تصديقه في التلف بيمينه وان لم يكن مصدقا فلا حاجة الى يمينه للتلف واليمين منحصر في جانبهما مع عدم
البينة فيكون الغرم على المشتري هذا بالنسبة الى العدل واما بالنسبة الى المشتري فقد ذكر انه على تقدير تصديق العدل في ذلك
بيمينه لا يبرا بذلك ولا يصدق باليمين فالحال بالنسبة اليه منحصر في عدم قبول قوله بيمينه وانما المصدق باليمين قولهما فلا معنى لهذا
الاحتمال ويحتمل ان يكون الاحتمال الاول منزلا على ان تصديق العدل في دعوى القبض والتلف بيمينه موجبا لبراءته وبراءة
المشتري لاستلزامه ذلك بخلاف المشتري لو ادعى ذلك فانه لا يصدق باليمين الا ان هذا مستبعد من جهتين البعد
عن العبارة فانه لا يتبادر منها الى الفهم والمتبادر خلافه وفهمه منها يحتاج الى تقدير حذف كثير **ب** ان الحكم بحسب الواقع لا
يطابق ذلك لان اقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع لوقوعه لتندفع الدعوى عن المشتري وربما حصلت التهمة عند
الراهن والمرتهن في صدق العدل والمشتري في وقوع القبض فلا يسقط الدعوى عنه وايضا فان يمين العدل انما هو لحصول
التلف لان القبض يكفي فيه اقراره فلا يحتاج الى يمين لاجله بالنسبة اليه لانه بدون اقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب
الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف واليمين عليه فلا وجه للتردد في قبول قوله في ذلك بيمينه والاتيان بالحكم احتمالا
وبالجملة فالعبارة لا تخلو من شيء **قوله** لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل ان علم المشتري بوكالته حال العقد

لانه لم يبايعه

لانه لم يبايعه الا على انه نائب عن الغير وكان العقد في الحقيقة من الراهن واقباض الثمن له والعدل وسيط ليس له في الاقباض اعتبار
حيث ان يده للعين يد نيابة عنه ولا يرد ان تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسدا او تلف المبيع في يد المشتري يقتضي التقبيض هنا لانه
هناك متعد بالتسليم اذ ليس باذن مالكه وليس يده يد نيابة عن الغير وهنا لا عدوان منه لان يده يد نيابة للغير وتسليمه باذن المشتري
لمالك المبيع وان كان المشتري انما سلم الثمن ظنا منه ان البيع صحيح لان هذا الظن لا يخل بكون التسليم بالاذن في الجملة ولا يكون
التسليم انما هو للراهن في الحقيقة والوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن وسلمه الى البائع والدلال سلم اليه ايضا بالاذن فلا
يتوجه عليه ضمان **قوله** فان علم بعد تلف الثمن في يده رجع على الراهن ينبغي ان يقرا علم مبنيا للمجهول لئلا يتوهم عود الضمير الى المشتري
فيفسد المعنى لان العلم المؤثر من المشتري بكون العدل وكيلا انما هو حالة البيع كما سياتي لا بعده والمعنى فان علم الاستحقاق بعد
تلف الثمن في يد العدل فالرجوع على الراهن لان القبض له كما بيناه لا على العدل **قوله** ولو علم بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري
عليه لا العدل ينبغي ان يقرا علم مبنيا للمجهول ايضا لمثل ما سبق وانما استحق المشتري الرجوع على المرتهن لانه قبض ما لا يستحقه لكونه
باقيا على ملك المشتري لفساد البيع واما عدم الرجوع على العدل فقد سبق تقريبه وفي عبارة المصنف مساقة للعطف على الضمير
المجرور بدون اعادة الجار **قوله** ولو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لان العدل وكيل والمرتهن قبض بحق الفرق بين الرد
بالعيب وظهور الاستحقاق ان الرد بالعيب يقتضي فسخ العقد الواقع من حينه على تقدير صحته فلا ينافي وقوعه صحيحا ومتى وقع العقد
صحيحا كان قبض المرتهن للثمن بحق لكونه ملك الراهن وتعلق حكم الاستيثاق به بخلاف ظهور الاستحقاق فان العقد
المترتب عليه باطل فلا يدخل الثمن في ملك الراهن فلا يصح قبض المرتهن له **قوله** ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل حال البيع
فله الرجوع على العدل يمكن ان يكون هذا من تمام مسئلة العيب كما تقتضيه باقي الكلام لاختصاص ما فيه بالعيب ويمكن
عوده الى الاول لانه معادل لقوله ان علم المشتري وهو المتبادر الى الفهم لولا ما تقتضيه آخر الكلام ولا يبعد عوده الى كل
من المسئلتين فالى الاولى بقرينة المعادلة والى الثانية بمقتضى باقي الكلام اذا تقرر هذا فعدم علم المشتري بوكالة العدل
يقتضي كون المعاوضة باعتقاده جارية بينهما وان الثمن المدفوع اليه مملوك له فيكون مضمونا عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد وكذا
كل وكيل باع مال غيره ولم يعلم المشتري وكذا في شرائه لغيره مثل ذلك لكن قول المصنف حالة البيع يقتضي انه لو لم يعلم حالة
البيع لكن علم حال الاقباض للثمن بكونه وكيلا يستحق الرجوع عليه وفيه نظر لان الاقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضمونا بل للموكل
وهو الراهن فيكون اعتبار يده بالنسبة اليه ساقطا اذ يده في الحقيقة انما هي للراهن وفي التذكرة اطلق العبارة ولم يقيد
بحالة البيع فانه قال فان كان العدل قد علم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وفي هذا الاطلاق ايضا شيء
وكانه هنا بنى على ما هو الغالب من الاقباض للثمن متصل بالعقد خصوصا في البيع بالوكالة فالعلم بكونه وكيلا في حال العقد والقبض
واحد عرفا **قوله** ويرجع العدل على الراهن ان اقر بالعيب او قامت به بينة لان الضمير المستكن في اعتراف للعدل لا للراهن
ليكون قوله فان انكر معادلا له ويمتنع عود ضمير انكر الى غير العدل كما سياتي وان كان مع ذلك اعتراف الراهن او قيام
البينة او حلف العدل اليمين المردودة شرطا لرجوعه بحسب الواقع **قوله** فان انكر فالقول قول العدل مع يمينه اي فان

انكر العدل العيب الذي ادعاه المشتري والحال انه لم يعلم بوكالته ولم يقم به بينة فالقول قوله بيمينه كما هو ظاهر ولا يجوز عود الضمير الى
الراهن لانه لا معنى لكون القول قول العدل بيمينه ح وليس صحيحا **قوله** فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل اي فان نكل
العدل عن اليمين وقد انكر العيب فحلف المشتري بالرد رجع على العدل وهو ظاهر **قوله** ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه
بالظلم لانه انكر العيب وذلك يقتضي بطلان دعوى المشتري وكونه ظالما فلا يسوغ له المطالبة بما اقر بكون المطالبة ظلما
ومن ثم لا تسمع دعواه ولا بينته ولو ظهر تاويلا كان قال ان انكار العيب كان جريا على الظاهر من ان الاصل الصحة لم يبعد
استحقاق المطالبة على تقدير الاثبات وقد سبق مثله في بيع المغصوب في اول كتاب التجارة **قوله** لو تلف العبد في
يد المشتري ثم بان مستحقا قبل اداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري
لا خصوصية للعبد في فرض المسئلة فيه وانما ذلك على طريق التمثيل وانما اعتبر في المرتهن كونه قابضا لانه اذا لم يكن له يد على
المغصوب وليس من لوازم الرهن قبضه اما بناء على كون القبض ليس شرطا فظاهر واما على الآخر فلامكان التوكيل فيه **قوله**
ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده هذا اذا كان المشتري عالما بالغصب لمساواته للغاصب في العلم بالعدوان
وانفراده بالتلف في يده الموجب لانحصار الغرم في جانبه وتعلم هذا القيد من قوله بعد ولو لم يعلم الخ **قوله** ولو لم يعلم
بالغصب استقر الضمان على الغاصب هذا اذا لم يكن العدل والمرتهن القابض عالمين بالغصب ايضا لان المشتري
مغرور ح فان علموا جميعا كان له الرجوع على من غره منهم وعليه يستقر الضمان على الظاهر لاستوائهم في يد العدوان والعلم
بالحال وانفراده بالتغرير ولو اشتركوا فيه كان له الرجوع على من شاء ولا يرجع على غيره لما قلناه ومنه مالو باعه واحد
وسلمه آخر على الظاهر **قوله** لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال قال الشارح
ان الاشكال هنا في مسئلتين احديهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضامنا ام لا وفي دلالة العبارة
على ما ذكره نظر نعم يستفاد من كلام المص الآتي ثبوت اشكال في المسئلة وان لم تفده هذه العبارة على انه لا دخل لذلك
في ان القول قوله او قول الراهن لا هذا اهل تفيد لغا ام لا سواء كان القول قوله ام قول الراهن نعم قد يتصور له
عتبار وهو انه على تقدير عده تفريطا لا يكون دعواه الاداء تامة الا اذا قال واشهدت في وقت الاداء لانه مادام
لا يقول ذلك لم يدع دعوى على تقدير تمام صحتها يكون مسقطة للمطالبة والرجوع فلا يكون مسموعة ولا يترتب عليه جواب
ويكفي قوله واشهدت وما ادى معناه كاديت على الوجه الشرعي ومع هذا فلا ربط للعبارة بهذا ولا اشعار لها به بوجه
من الوجوه ومنشا الاشكال من حيث انه امين فظاهر حاله اداء الامانة ولانه لولا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة
فيفضي الى الضرر ومن ان الاصل العدم وسياتي في الوكالة ان شاء الله تع ان الوكيل اذا ادعى الرد كان القول
قوله بيمينه اذا لم يكن الوكالة بجعل فعلى هذا يكون الفتوى هنا كذلك ومتى لم يشهد وقلنا بان ذلك تفريط كان موجبا
لضمانه **قوله** ولا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره هذا اقوى لانتفاء الوكالة في الاداء من طرفه
قوله كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين فان القول قول صاحب الدين بيمينه قطعا وحال

المرتهن

المرتهن لا ينقص عن ذلك ويحتمل قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره لانه امين فقبل قوله في اسقاط الضمان
عن نفسه ولا دلالة فيه لان مقتضاه قبول قوله في حق من هو امين عنه وليس امينا عن المرتهن فيما عدا حفظ الوثيقة لا في الاداء
ولا في القبض فلا وجه لقبول قوله في حق المرتهن فعلى هذا ان حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه
اي فعلى الاحتمال الثاني ينتفي الضمان عنه بالنسبة الى الراهن والمرتهن هو لقبول قوله في حقهما ولا يثبت على المرتهن انه قبضه
لان اليمين لنفي شيء لا يقتضي ثبوت شيء آخر والاصل بقاء حقه فيرجع على الراهن وللراهن احلاف المرتهن ح على عدم القبض قوله وعلى
الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء من العدل والراهن لاصالة عدم الاداء بالنسبة اليه وله حق متعلق بعين ثمن الرهن
فلا يسقط ولا بد في هذه اليمين من طلب العدل او الراهن لان الدعوى لهما لكنه لو احلفه احدهما هل تغني عن يمين الآخر فيه تردد
ينشا من ان الدعوى واحدة ومن ان لكل منهما حقا والظاهر انه لو احلفه احدهما قبل انشاء الدعوى من الآخر تغني حق الآخر
فله الدعوى والاحلاف **قوله** وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان وقع بحضرته او ببينة ماتت او غابت
لعدم التفريط في القضاء اما مع الدفع بالبينة فلانه قد حافظ على طريق الاحتياط واما مع الدفع بحضرة الراهن فان التقصير
بترك الاشهاد ح مستند الى الراهن لعلمه بالحال وسكوته عليه فلا يعد العدل مفرطا وانما فرض البينة عليه اوبينته تقيم
له انكار المرتهن وعدم امكان اثباته **قوله** والا رجع على اشكال منشاؤه التفريط اي وان انتفى الامران تحضره وبينة ماتت
او غابت ودفعه بحضرة الراهن رجع الراهن على العدل على اشكال ينشا من التردد في كونه مفرطا بترك الاشهاد وعدمه
ويماثل الاشكال على كونه وكيلا في ابراء ذمته في نفس الامر فقط او في الابراء باطنا وظاهرا او في استعلام ذلك من
التوكيل تامل وليس ببعيد ان يقال ان الوكيل يجب عليه رعاية الغبطة والمصلحة بالنسبة الى الموكل والاخذ بما يكون سليما
عن التضييع ولهذا لا يجوز له البيع نسيئة ولا التسليم قبل التسلم ولا ريب ان الدفع بغير اشهاد معرض للانكار وموت
القابض وعدم الوارث بالقبض فعد ذلك تفريطا موجبا للضمان لا يخلو من قوة واعلم ان قوله وكونه امينا له اليمين
عليه ان كذبه ظاهر العبارة انه من جملة منشا الاشكال فيكون وجه الشق الآخر وهو عدم استحقاق الرجوع ولا يكاد يستقيم
لان كونه امينا وكون الامين انما عليه اليمين اذا كذبه مشاحة في الاداء انما يكون مع عدم تقصيره وتفريطه فاذا قصر
وفرط يضمن وان حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى **قوله** لو غصبه من المرتهن من العدل ثم اعاده اليه زال الضمان
لان الغاصب يبرا بالتسليم الى المالك او الى وكيله في القبض والعدل وكيل فيه فيبرا بالتسليم اليه ويخرج عن الغصب
والضمان به **قوله** لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان سبيل ماله المراد من العبارة انه اذا كان الرهن في جملة تركة المرتهن بحسب
الواقع ومات المرتهن ولم يكن ذلك معلوما فما تركه من الاعيان بحسب الظاهر ماله وان كان في نفس الامر بعضها مال الراهن
لان المكلف به هو العمل بالظاهر وقول المص كان سبيل ماله حاول به افادة هذا المعنى لانه ليس مالا له في الواقع وانما هو
ماله ظاهرا هذا هو المراد من العبارة وان كانت دلالتها عليه لا تخلو من خفاء لانه ربما اوهمت ان الرهن اذا لم يعلم عينه
في التركة ولكن علم حصوله في الجملة يكون سبيل ماله والمتصور هنا ثلث صور **ا** ما ذكرناه اولا **ب** ان يعلم رهن في التركة ولا

الفصل السادس في اللواحق

يعلم عينه فالطريق الاصح ان لم يعلم القدر والصحيح ان يعلم في يد الميت قبل موته رهن ولم يوجد في التركة فاحتمل الحال تلفه بغير تفريط وبقاءه
عنده وان لم تعلم عينه او تصرفه فيه على وجه يكون مضمونا فتعارض اصلان اصل البراءة واصل بقاء الملك لا يعارض اصل البراءة
لان اصالة بقاء الملك لا يقتضي شغل ذمة المرتهن به وسياتي نظير هذه المسئلة في القراض انشاء الله تع اذا تقرر هذا فالذي يمكن
حمل عبارة الكتاب عليه هو المسئلة الاولى لامتناع انطباقها على واحدة من الاخيرتين قوله فان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه
من نفسه بثمن المثل وجه القرب ان الغرض وهو البيع بالثمن المطلوب حاصل وخصوص المشتري غير منظور اليه ويحتمل العدم
لان ظاهر الوكالة لا تتناوله والاصح انه انما يجوز بالاذن او وجود قرينة تدل عليه قوله وحق المرتهن اقدم من حق الحي والميت اي
استحقاق المرتهن بالرهن في الاستيفاء من قيمته مقدم على استحقاق باقي الغرماء في تركة الحي وان حجر عليه والميت قوله ولا يسقط
من دينه شيء اي لو تلف بغير تعد ولا تفريط قوله فان تصرف بركوب او سكنى او لبن وشبهه فعليه الاجرة والمثل الاجرة
في مثل الركوب والمثل في مثل اخذ اللبن فاللف والنشر مرتب قوله وتقاص في المؤنة اي اذا انفق المرتهن على ما يحتاج
اليه من المؤن وتصرفه في منافعه تقاص الراهن في ذلك وانما يقع التقاص اذا وقع انفق باذن المالك ومع تعذره فباذن
الحاكم ومع التعذر فلابد من الاشهاد لثبت له استحقاق الرجوع وانما يجوز له استيفاء المنافع اذا اذن المالك او من
يقوم مقامه قوله فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع هذه الاقوال الثلثة في هذه
المسئلة وفي نظايرها والاصح هو القول الثاني ويجب ان يعتبر قيمته وقت التلف ومتى تعذر المثل في المثلي انتقل الى القيمة
فيعتبر قيمته حين المطالبة على الظاهر قوله ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء المراد بالعلم هو الظن الغالب والظاهر انه
غير شرط بل يكفي خوف جحوده دفعا للضرر المخوف كما صرح في الدروس قال ومن عنده رهن وخاف جحود الوارث او وارثه
فله المقاصة قوله ويجب على المرتهن بالوطي العشر او نصف العشر في البكر ونصفه في الثيب قوله ولو طاوعت فلا شيء لقوله
لا مهر لبغي لكن لو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانها خيانة على مال الغير قوله ولو شرط كون الرهن مبيعا عند تعذر الاداء
بعد الحلول بطلا فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمن اما بطلانها فلان البيع مشروط بمعنى زمان فاما الرهن
فلانه موقت واما الضمان بالتلف بعد الحلول لا قبله فللفرق بانه بعد الحلول مبيع فاسد فيكون مضمونا لان كل عقد يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده ولان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى ولانهما تراضيا على ذلك لتراضيهما على البيع الصحيح ولعموم
على اليد ما اخذت وقبله رهن فاسد وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لان التسليم انما وقع على اعتقاد صحة العقد
فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا فانتفى المقتضي له قوله والاقرب عدم دخول
المتجدده الا مع الشرط اذ كانت متصلة وجه القرب عدم دلالة اللفظ على دخولها بشيء من الدلالات والاصل
العدم والاكثر على دخولها والاصح الاول ولو شرط دخولها او عدمه فلا اشكال في ثبوت الشرط قوله وتقدم قول
الدافع اي في ان المدفوع عن اي الدينين لان المعتبر نيته وهو اعرف بها قوله ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة
لانها غير داخلة في مسماها ودخولها في البيع قبل التابير للنص على خلاف الاصل قوله ولا الشجر في رهن الارض وان

قال لحقوقها

ای قیمته یوم التلف

جواز المقاصة بالا مع خوف انکار الورثة وعدم البینة

قال لحقوقها الا مع الشرط لانه ليس من حقوق الارض ومع الشرط فلا اشكال في الدخول ولو قال وما اشتملت عليه بعد
الدخول كالبيع قوله وكذا ما ثبت بعد رهنها الخ لعدم دخوله فيها فلا بعد ذلك نماء الارض ليجي فيه خلاف النماء المتجدد وان
نبت فيها ولو كان الغرس من الشجر المرهون فهو رهن به قوله وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجر
واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهور الحيوان واغصان الشجر نظر في بعض حواشي شيخنا الشهيد ان للاس تفسيرين احدهما
ما هو مستور من الحايط والثاني انه موضع الاساس والذي في القاموس والصحاح هو الاول ووجه الدخول على
الاول انه جزء الحايط فهو مدلول عليه تضمنا ووجه العدم ان الاشارة الحسية انما تتعلق بما ظهر وعلى الثاني فوجه الدخول كونه
تابعا اذ لابد منه للجدار ووجه العدم انتفاء دخوله في مسمى اللفظ والاصح على الاول الاول وعلى الثاني الثاني وتردد
المص في المغرس يشعر بان المراد بالاس موضع الاساس اذ يبعد تردده في دخول بعض الجدار ولان الموضع شبيه
بالمغرس واما اللبن في الضرع فمنشأ النظر فيه التردد في انه جزء نظرا الى انه من جملة رطوبات البدن وان العادة قاضية
باخذه وكونه منظورا اليه لخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ عرفا ومثل هذا ياتي فيما لو باع شاة في ضرعها لبن وقريب
منه الصوف المستجز وهو الذي بلغ مبلغا يجز عند بلوغه عرفا الا ان الظاهر دخول الصوف لكونه جزءا حقيقة وانما يخرج
عن الجزئية بعد الانفصال ومثله اغصان الشجر ولا يخفى ان المراد به ما كان من الاغصان يابسا وما جرت العادة بقطعه
من سعف النخل وغيره ودخول هذين قوي قوله والاقرب جواز اجبار الراهن على ازالة هذا فيما لا يدخل في الرهن من المتجدد
وغيره ووجه القرب ان ابقاءه تصرف في الرهن وكل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف ولانه ما لا ينفك
بالاضرار بالرهن غالبا ويحتمل ضعيفا العدم للاصل والاصح الاول قوله ولو رهن ما يمزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح
ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعدها وان لم يتميز على راي اما اذا كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعده مع التميز
فلا بحث في الجواز اذ لا مانع واما مع عدم التميز وكون الحلول متاخرا فان في الصحة قولين احدهما العدم واختاره
الشيخ لتعذر الاستيفاء وليس بشيء لان المانع منتف في وقت انشاء الراهن وتجدده لا يقتضي منع الصحة من الاصل
على ان حصوله غير مقطوع به لامكان التخلف مع ان عدم التميز لا يقتضي تعذر الاستيفاء لتحقق ثبوت الحق وان كان
الطريق الى تعيينه هو الصلح والاصح الصحة قوله ويقدم حق المجني عليه وان تاخر على حق المرتهن الى ان الثاني يتعلق بتقدم قوله
فيقتص في العمد او يسترق الجميع او ما ساوى حقه الخ وان كان الجناية قتلا او جرحا وطلب الدية واحاطت بقيمته
فله استرقاقه والا استرق منه ما ساوى الجناية وح فيكون الباقي منه بعد موجب الجناية رهنا وهذا كله اذا لم يا
مره السيد بالجناية فان امره ولم يكن مميزا او كان ولكن كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره
فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان صرح به في التذكرة قوله ولو جنى على مورث المالك فلما لك
القصاص او الافتكاك فيه من الرهن وفي المطامع الاستيعاب الضمير في قوله فيه يعود الى العمد اي هذا الحكم
المذكور في الجناية عمدا ولو قدم الجار والمجرور على القصاص او اخره عن الراهن لكان اولى فالمالك مخير بين

القصاص

والانفكاك في العمد وفي الخطا الانفكاك اذ لا قصاص وهذا اذا استوعبت الجناية قيمته وانما كان للمالك الانفكاك من الرهن
لان الجناية اذا استوعبت قيمته استغرق بها كما سبق والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه وان كان الحق للمولى في الموضعين
ان الجناية على المولى الواجب فيها للمولى ابتداء للمجني عليه لان الوارث انما ينتقل اليه الدية عن مورثه لانها محسوبة تركة توفي منها
ديونه وتنفذ وصاياه ومعلوم انه لا يمتنع ثبوت مال لمورث مولى العبد على العبد فينتقل الى المولى عن مورثه فينفك من الرهن قوله
والمقابل مع عدمه فالباقي رهن اي وله انفكاك المقابل للجناية في العمد والخطا على المورث مع عدم الاستيعاب فالباقي
من العبد بعد مقابل الجناية رهن كما كان قوله ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه اي فيقتص منه في العمد خاصة لامتناع ان يجب
للمولى على عبده مال قوله الا ان يكون رهنا من غير المرتهن فله ويبطل حق المرتهن تفريع ثبوت قتله للمولى على المستثنى غير
جيد لان هذا ثابت على كل حال فان للمولى القصاص مع الرهن وبدونه لمرتهن واحد وغيره قوله والعفو على مال فيتعلق به حق
المرتهن الآخر اي وله العفو على مال على العبد وكذا لو كانت الجناية خطا فان الدية تجب على العبد في رقبته لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق المرتهن فان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال ح برقبة العبد لحق
المرتهن الآخر اعني مرتهن المقتول قوله ولو عفى بغير مال فكعفو المحجور اي المحجور بالفلس كما صرح به في التذكرة فكل موضع
يصح فيه العفو من المحجور وهو حيث لا يكون العفو مالا يصح وما لا فلا فان قلنا ان الجناية عمدا موجبة لاحد الامرين من القصاص
والدية لم يكن للمولى الا احدهما وليس له العفو مجانا قلنا لو وجب القصاص فقد تخير في كل من الامور الثلثة وحيث قلنا ليس له
العفو مجانا فلا بد في صحته من وقوع العفو على الدية قوله ولو اوجبت ارشا فللثاني لو كانت الجناية خطا بحيث توجب الارش
فحق الرهانة فيه للمرتهن الثاني حيث ان الجناية مضمونة لحقه فيتعلق الارش المذكور برقبة القاتل ويتعلق به حقه فعلى هذا
يجب في الجناية خطا وفي العمد اذا عفا المولى على مال يجب ان ينظر ان كان الواجب فيهما اكثر من قيمة القاتل
او بقدرها هل يباع فيه وجهان احدهما وهو قول الشيخ رحمه الله نعم لانه ربما رغب فيه راغب بزيادة فيتوثق بها المرتهن
القاتل والثاني لا بل ينتقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من رهن مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه وقوى في التذ
كرة الاول نحتجا بان حق مرتهن المقتول بسبب الجناية في مالية العبد لا في العين وهو متجه اذ لم يجر الرهن عليها وانما
تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب فيهما اقل من قيمته فعلى الوجه الثاني ينتقل من القاتل بقدر
الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الاول يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص
بالتشقيص بيع الكل وجعل الزايد على الواجب عند مرتهن القاتل قال في التذكرة وهذان الوجهان انما
يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه يجاب ذاك
اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه وللقايل ان يقول
على الوجه الثاني يجاب مرتهن المقتول الى النقل لانه ان تم دليله وهو ان البيع لا فائدة فيه فينفك من رهن
الاول ويتعلق به حقه تعينت اجابته وما علل به من انه لا حق له في عينه هو دليل الوجه الاول فان تم اقتضى ترجيح

الوجه الاول

الوجه الاول على الثاني لان الوجهين لا يظهران اذا طلب مرتهن القتيل النقل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الفعلين تعين
ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل فعند بعض العامة ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع ومقتضى دليل
الوجه الاول ان له ذلك قوله ولو اتحد المرتهن وتفاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر اي لو اتحد مرتهن العبد
الجاني والمجني عليه وكان كل منهما مرهونا بدين فان اختلف الدينان بالحلول والتاجيل واختار المالك العفو على الدية وتعلقت
برقبة الجاني او كانت خطا على ما سبق فللراهن توثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول فقد
يريد استيفاءه من ثمنه في الحال وان كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل وليطالب الراهن بالحال في الحال ومثله
ما لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا حلولا وتاجيلا فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا فان لم يتفقا واختلف العبد
ان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة لانتفاء الفائدة لانه بعد النقل انما يتعلق به دين القتل والغرض عدم الاختلاف
بينه وبين دين القاتل وكذا لو تساويا في القيمة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي البا
قي رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون
باكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لان التوثق لاكثر الدينين في نفسه فايدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا فلها
فلا فايدة في الفعل ح وان كان القتيل اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فايدة في النقل ايضا وان كان مرهونا بالاكثر
نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر ويبقى الباقي رهنا بما كان وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في
القدر او في الحلول والتاجيل وان اختلف في الاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوض ما يتوقع رده بعيب او صداقا
قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فايدة في النقل وان كان مرهونا بالآخر فالاصح ثبوته وهو مختاره في التذكرة
اذا عرفت هذا فحيث قلنا بنقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقام القتيل فيه الوجهان السابقان
كذا ذكر في التذكرة وجزم هنا بان له البيع وجعل الثمن رهنا ويمكن توجيهه بان تعلق الارش برقبة الجاني توجب تسلط مستحق الارش
على الجاني بالبيع والمرتهن مستحق الاستيثاق بالارش فان تعلقه برقبة الجاني هنا انما كان لحقه لامتناعه لولا ذلك فله
تحصيل الارش ببيعه فيكون خصوصا اذا امكن تصور فايدة اخرى بالنسبة الى الدين الآخر بان يطلبه طالب بزيادة ولو اتفقا
على البيع فلا بحث ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكم بعدم النقل فقال المرتهن اني لا امنه وقد جنى فبيعوه وضعوا
ثمنه مكانه فالاقرب دفعا لاحتمال الضرر عنه ولا يخفى بعد هذا البيان ما في عبارة الكتاب من القصور عن تادية احكام المسئلة
ثم اطلاق البيع في العبارة بمجرد العبارة لا يستقيم كما هو معلوم بادنى تامل قوله وفي الخطا مع الاستيعاب اي الحكم فيه كالحكم في العمد
اذا عفا المولى على الدية ويأتي جميع الاحكام السالفة ويمكن ان يكون مع الاستيعاب قيدا في العمد والخطا وحده وهو
الاوجه لان جناية العمد قد لا تستوعب كما هو ظاهر وفي بعض النسخ هذه الزيادة متروكة على ما ذكره شيخنا الشهيد في بعض حواشيه
قوله والمقابل مع عدمه فالباقي رهن اي وللمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب قوله ويتعلق الرهن بالقيمة
لو اتلفه المرتهن او اجنبي وكذا لو اتلفه الراهن وانما تعلق بالقيمة وان كان العقد انما جرى على العين لان الرهن معناه

الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من قيمته قوله ولا يتعلق بها الوكالة لان الوكالة انما تعلقت بالعين ولم يدل دليل على تعلقها
بالقيمة قوله ولو صارت البيضة فرخا او الحب زرعا فالرهن بحاله لان التغير لا يذهب بتغير الاوصاف والحق متعلق
بها قوله واذا لزم الرهن استحق المرتهن ادامة اليد ظاهر هذه العبارة مشكل لانه قد سبق تردد المص في ان للمرتهن مطالبة
الراهن بالقبض فكيف يستحق ادامة اليد ويمكن ان يقال يراد باستحقاقه ادامة اليد اصل الاستحقاق وان كان غير تام فان
الحق في ذلك لكل من الراهن والمرتهن ولهذا لا يجوز لاحدهما الاستقلال باثبات اليد عليه وفي التذكرة ما لا منفعة يراجع لذا
فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب فلا يزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقه لليد لان اليد هي الركن الاعظم في التوثق فيه وما له
منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة
الى ازالة يده عنه فالعبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده قوله وعلى الراهن مؤنة المرهون واجرة
الاصطبل وعلف الدابة وسقي الاشجار ومؤنة الجداد من خاص ماله الجداد بفتح الجيم وكسرها والدالين المهملتين صرام
النخل وما ذكره كله داخل في المؤنة ولكنه اراد ذكره صريحا قوله ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان وكذا المداواة بالادوية
التي لا خطر فيها قوله ويمنع من قطع السلع لما فيه من الخطر ما لم يأمن قال في التحرير لا يجوز للراهن ضرب الجارية للتاديب وغيره
الا باذن المرتهن ويجب ان يقيد هذا بالتاديب المختص جوازه بالمولى لا مطلقا لان الامر بالمعروف واجب عموما قوله
ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء ويستقر على الغاصب هذا قوله وكذا المودع والمستاجر والمستعير من الغاصب
المودع بفتح الدال اذا لم يكن المرتهن عالما بالغصب والا استقر الضمان عليه ان استقر التلف في يده هذا ان جهلوا
او لو علموا لم يرجعوا عليه هذا ان حصل التلف في ايديهم قوله واحكام الوثيقة كما ثبتت في بدله الواجب بالجناية
على المرهون قد سبق مثل هذا وان كان ما هنا اشمل فيخرج به عن التكرار والتقريب واحد قوله والخصم في بدل الرهن
الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم وجهه ان الرهن ملك للراهن وكذا بدله فالخصم في اثباته
وانتزاعه هو لكن لو امتنع من المخاصمة فهل للمرتهن ان يخاصم الاقرب عند المص ذلك لما فيه من تعلق حقه به فلا بد له
من طريق الى تحصيله ولما في منعه من ذلك مع ترتب حصول حقه عليه من الضرر ويحتمل العدم لانتفاء كونه ملكا فلا يستحق المطالبة
ويضعف بان استحقاق المطالبة داير مع ثبوت الحق وهو اعم من الملك قوله ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل الغريم صح
ففي احلاف المرتهن نظر لا ريب انه مع نكول الغريم يرد اليمين على المالك وهو الراهن لكن مع نكوله هل يحلف للمرتهن
طريق الى تحصيل حقه بان يحلف هو فيه نظر ينشأ من ان حقه متوقف على اليمين وبدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له اثباته
باليمين ويضعف بان التوصل الى حقه انما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعا اما العدم فلا والفرق بين هذه
وما قبلها ان استحقاق المطالبة غير متوقف بخلاف اليمين ومن ان يمين شخص لاثبات مال غيره مما اجمع على شرعيتها
والاصح العدم قوله فان عفا الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك ظهر صحة العفو والافلا
المراد بالمال ما اوجبته الجناية او الاتلاف ووجه القرب في الاول ان حق المرتهن متعلق بالعين وارشها وبدلها وتصرفات

الراهن

الراهن مما ينافي ذلك ممنوع منها فلا يكون العفو مسقطا لحق المرتهن وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم لان العفو لا يقع باطلا عند المص كما نبه
بل يقع مراعى ثم يظهر نفوذه عند انفكاك الراهن فاذا وقع العفو بما ينفذ ولم يظهر لنا لتوقف الانكشاف على الانفكاك
وعدمه فكيف يوجد حق ربما لم يكن ثابتا وليس بشيء لان ثبوت حق الراهن مقطوع به فكيف يترك لامر محتمل ووجه القرب
في الثاني ان فيه جمعا بين الحقين ولانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك زال المانع ويضعف بانه لم يتحقق ثبوت حق
للجاني الى الآن ليجمع بينه وبين حق المرتهن ومانعية حق المرتهن على صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه فكيف ينكشف بعد صحته
في حال وجود المانع قال الشارح والتحقيق ان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل يكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف
والكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعني علة الصحة او اللزوم ولهذا
قال المص فيه ذلك فنبه على ان ما كان عدميا اي المراد منه العدم لا يوصف بكونه موقوفا والعفو عدمي لان المقصود
منه الاسقاط وهو اعدام ما في الذمة فيكون مراعى بمعنى ان انكشاف حاله يظهر بعد نزول المانع من بقائه بخلاف الموقوف
وليس فيه ما يدل على انه كذلك لكن يشكل الحكم الذي ذكره بان العفو اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول
لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا ومثل هذا ياتي فيما لو اعتق الراهن الا ان يفرق
بان عناية الشارع بالفك من الرق فكان مبنيا على التغليب اخرجه عن ذلك فيبقى الحكم هنا الذي يدل عليه الدليل هو البطلان
لوجود حق المرتهن المنافي لوقوع العفو ونقل الشارح عن المص وجها ثالثا غريبا بصحة العفو ونفوذه ومع عدم الفك يضمن الراهن لان
مال الجاني ذهب في قضاء دينه ولا يخفى ما فيه قوله لو ابرا المرتهن لم يصح الخ اي لو ابرا الجاني ووجهه ظاهر فانه غير مالك للارش
الجناية قوله والاقرب بقاء حقه فان الابراء الفاسد لا يفيد ما يتضمنه هذا بيان وجه القرب وتوضيحه ان الابراء يتضمن سقوط
حقه لامتناع بقاء حقه مع صحة الابراء فحيث وقع المتضمن فاسدا انما في ضمنه ايضا كذلك اذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع
مع انتفاء متبوعه واطلاق التضمن هنا بالمجاز والتوسع لان سقوط حقه لازم لصحة الابراء الا ان يحمل الابراء على ابرائه مما في ذمته
ويحتمل ضعيفا السقوط لان الابراء اذا اقتضى امرين امتنع صحة احدهما لمانع يصح الآخر اقتصارا بالبطلان على موضعه ومثله ما اذا
وهب الراهن الرهن من غيره قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون
الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه منشأ الاشكال من ان رهن المجموع بالمجموع يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء اذ لا يظهر من مقابلة
الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالابعاض ومن ان التقسيط يقتضي انه اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا الا على جزء يقتضيه
الحساب وهو باطل قطعا ووجه القرب انه مع عدم الشرط لا يقتضي للرهن المجموع بالابعاض فيتبقى بدون الشرط واعلم انه
قد يتوهم عدم افتاء المص نظرا الى ان المذكور في كلامه هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط
وليس كذلك لان الاقرب تقتضي الفتوى اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط انما يتطرق بدونه قوله ولو رهن
اشتراطه صح عبدين فكل رهن بالجميع هذا اما بيانه على انه مع الاطلاق يثبت رهن الجميع بالابعاض او على ذلك قوله الا ان
يتعدد العقد او الصفقة او مستحق الدين او المستحق عليه الظاهر ان المراد بالصفقة هنا الدين المرهون به وكذلك

فی البیع فی قواهم معصه الصفقة وانما عطف الصفقة بالواو لان تعدد العقد مع اتحاد العوض المرهون به لا یقتضی ان لا یکون
کل من الرهنین رهنا بذلک الدین بخلاف مستحق الدین والمستحق علیه فان تعددهما محل بذلک لکن فیه مناقشة لان تعدد العقد
والتحاده لا اثر له مع تعدد الصفقة وظاهر العطف بالواو یشعر باعتبارهما الا ان یقال انما یراد من ذلک رفع العناد **قوله**
ولا اعتبار بتعدد الوکیل ولا المالک فی المرهون المستعار من شخصین لان الوکیل وان تعدد یده ید الموکل وکذا لو تعدد
الغیر مع اتحاد الراهن لان الانتفاع بالعین المستعارة فی جعلها رهن حق للراهن **قوله** ولو دفع احد الوارثین نصف الدین
لم ینفک نصیبه علی اشکال ای لو دفع احد وارثی الراهن نصیبه من الدین وهذا الاشکال بعد الفتوی المتقدمة بانه مع
الاشتراط بکون الرهن رهنا لکل جزء وبدونه علی ما یقتضیه التقسیط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ینفک قطعا وبدونه بمقتضی التقسیط
یلزم الانفکاک **قوله** اما لو تعلق الدین بالترکة فادعی احدهما نصیبه فالاقرب انفکاک حصته اذ لا رهن حقیقیا هنا وتعلق الدین بالترکة
اضعف من تعلق الدین بالرهن ولهذا یمنع الراهن من التصرف بخلاف الوارث ویحتمل ضعیفا اذ لا ارث الا بعد وفاء
الدین **قوله** واذا انفک نصیب احد مالکی المرهون فاراد القسمة قاسم المرتهن بعد اذن الشریک سواء کان مما تقاسم بالاجزاء
کالمکیل والموزون او لا کالعبد لان حق المرتهن تعلق بملک الراهن فقط وتمییز ملکه عن ملک شریکه انما یکون برضاهما ولا دخل للمرتهن
فی ذلک لان استیثاقه بملک الراهن کما قلناه لکن لو لزم من القسمة نقصان ورضی به الشریکان توقف علی رضی المرتهن
قوله واذا قال المالک بع الرهن لی واستوف الثمن لی ثم اقبضه لنفسک فالاقرب صحة الجمیع وجه القرب جواز کل منهما
مع الانفراد فکذا مع الاجتماع اذ لا مانع ویحتمل المنع نظرا الی ان تولی طرفی القبض لا یصح من شخص واحد وهو ضعیف **قوله**
لکن لا یکفی فی الاستیفاء لنفسه مجرد الامساک بل لا بد من وزن جدید او کیل لان قوله ثم استوف لنفسک یقتضی الامر
بتجدید فعل کذا علل فی التذکرة ایضا وفیه نظر للمنع من کون الاذن فی الاستیفاء امرا بتجدید فعل ولو سلم فاثبات الید فی کل
زمان متجدد فعل جدید ولو سلم انه لیس کذلک فلا یتعین للفعل الجدید الکیل فی المکیل والوزن فی الموزون **قوله** ولو قال
بعه لی واقبضه لنفسک صح البیع دون القبض لانه لم یصح قبض الراهن وقبض المرتهن فرعه وتعلل ان یقول ان قبض الراهن
لیس شرطا لصحة البیع ولا لملک الثمن فبمجرد البیع یملک الراهن الثمن واداء الدین مما یملکه الراهن صحیح **قوله** لکن ما قبضه
یکون مضمونا علیه فان القبض الفاسد یشابه الصحیح فی الضمان لانه اذا قبضه علی انه لنفسه وکان القبض فاسدا اقتضی
الضمان لکونه قصد دخوله فی ملکه المستلزم انه اذا تلف یکون منه **قوله** ولو قال بع مطلقا صح تنزیلا للمطلق علی وجه یصح

الفصل السابع
فی التنازع

قوله لو اختلفا فی عقد الرهن قدم قول الراهن مع یمینه ای لو اختلفا فی وقوع العقد وعدمه لان الاختلاف فی احواله
سیاتی ولا یطرد فیها تقدیم قول الراهن بیمینه **قوله** فلو ادعی دخول النخل فی رهن الارض قدم قول الراهن فی الکار
الدخول والوجود عند الرهن ای لو ادعی المرتهن دخول النخل فی عقد الرهن الجاری علی الارض فان انکر الراهن الدخول
فالقول قوله بیمینه وکذا لو انکر وجود النخل فی وقت رهن الارض فان ذلک کاف فی الجواب لاستلزامه نفی رهنه
ولقدم قوله بیمینه **قوله** فان کذبه الحس واصر جعل ناکلا وردت الیمین علی المرتهن ای فان کذب الحس الراهن

فی الکاره

فی الکاره وجود النخل عند رهن الارض بان کان النخل مقطوعا بوجوده ح لم یکن جوابه عن الدعوی بالکاره وجوده ح کافیا فی الجواب
لکونه کذبا فلا بد من ان یجیب عن الدعوی بدخول النخل فی الرهن او نفی الرهن بجواب صحیح من اقرار او انکار فان اصر علی الجواب بعدم
الوجود وبعد مطالبته الی ان یحکم له بالجواب الصحیح جعله ناکلا ورد الیمین علی المرتهن فیحلف علی الدخول وفی حواشی الشهید احتمال
عدم الیمین لظهور کذب الراهن ولیس بشیء لان الیمین لثبوت رهن النخل ولا یلزم من الکذب فی عدم الدخول ولا یخفی
انه لو کذب الحس دعوی المرتهن الدخول بان قطع بعدم وجوده وقت الرهن انتفت دعواه ولا حاجة الی الیمین **قوله** وان
عدل الی نفی الرهن حلف ای وان عدل الراهن عن الجواب بانکار الوجود عند ظهور تکذیب الحس ایاه الی نفی رهن النخل کان
جوابا صحیحا فیحلف علیه وهذا عدیل قوله فان اصر وانما یصح جوابه هذا ویمینه اذا لم یسبق منه ما ینافیه فان سبق ما ینافیه کان ادعی
قرابته رهنه الارض وما دار علیه حائطها مثلا فانه لا یحلف ح لدخول النخل ح بمقتضی النفع بوجوده وقت العقد **قوله** ولو ادعی
علیهما رهن عبدهما فلاحدهما اذا صدقه ان یشهد علی الاخر ما لم یجر نفعا فان یشهد بالرهن علی الدین وعلی کل جزء منه وجه القطع
بذلک انه مع کون الرهن کذلک یصیر مال کل منهما رهنا لکل من اجزاء الدین فیکون سهم الاخر من العبد رهنا بما علیه
من الدین ان کان رهنا بدین فی ذمته ووثیقة بما علی حصته من العبد رهن بها من الدین وذلک نفع ورفق ولا ینحصر وجه
النفع فیما ذکره فالاولی انه یعبر بعبارة لا تقتضی الحصر فیقول کان ونحوه ومع عدم جر النفع یقبل شهادته مع العدالة وباقی
الشروط اذ لا مانع کان یکون دعواه ان کل حصة مرهونة بدین ولا اقتران بها جر النفع **قوله** ولو کذبه کل منهما عن
نصیبه وشهد علی شریکه لم تقبل شهادتهما لزعمه انهما کاذبان الا ان یقول الصغیرة لا تطعن فی العدالة والکذب لیس
منها لا ریب ان الصغیرة لا تقدح فی العدالة والمص یقول بذلک وان کانت عبارته هنا قد توهم خلاف ذلک فان ما توهم
غیر مراد واما الکذب فان کان علی الله او علی رسوله او علی الائمة علیه وعلیهم السلام فهو من الکبائر وما عداه فهو من الصغایر
ینبغی ان لا تقدح فی العدالة منه الا ما اخرج عن المروة واذن بالجنه اذا عرفت هذا فنقول لو سلم ان الکذب
قادح فی العدالة لم یکن ماهنا مانعا من قبول الشهادة لان المانع من ذلک علی هذا التقدیر هو تعمد الکذب ولم
لا یجوز ان یکون هذا الانکار الذی نزعمه انه کذب ناشئا عن نسیان او غلط ونحو ذلک وح فلا یلزم ما ذکره ومن هذا یعلم
ان من اقر بفسق شاهده لا تقبل شهادته له **قوله** ولو ادعیا علی واحد رهن عبده عندهما فصدق احدهما خاصة فحصته
مرهون عند المصدق المصدق مفتوح الدال بصیغة اسم المفعول **قوله** فلو شهد للاخر فاشکال ینشا من تشارک الشریکین
المدعیین حقا فیما یصدق الغریم احدهما علیه اولا فان قلنا بالشریک لم تقبل والا قبلت محصل الکلام ان منشا الاشکال
التردد فی ان تصدیق الغریم لاحد الشریکین فی شیء ادعیاه علیه هل یقتضی اصل الشرکة اشتراکهما فی المصدق علیه ام لا بد له
علی ذلک قوله فان قلنا الخ وانما لم یقبل علی تقدیر القول بالتشارک لان الشاهد یدفع عن نفسه ح مشارکته فیما
اقر له به المدعی علیه والتحقیق ان یقول ان کان سبب الاستحقاق موجبا للشریک ککون الدین المرهون به مستحقا لهما بالارث
فیتصادقهما او الرهن ینتقل الیهما بالارث او الدین من مال اشترکا فیه ونحو ذلک فلا اشکال فی مشارکة الاخر للمصدق

وعدم قبول الشهادة وان لم يكن ثم تقتضي الشركة في الدين والا في الرهن فلا اشكال في عدم المشاركة وانتفاء المانع
من قبول شهادته وسياتي في الصلح ما يوافق ذلك **قوله** ولو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك وديعة
قدم قول المالك على راي هذا الراي هو الاصح لان اليمين على من انكر وجماعة على ان المصدق المدعي اذا ادعى رهنه
بمقدار قيمة المتاع تعويلا على رواية فيها ضعف وعملا بقول ذي اليد وضعفه ظاهر **قوله** ولو قال الراهن العبد فقال بل الجارية
بطل رهن ما ينكره المرتهن الخ انما كان كذلك لان الرهن لمحض حق المرتهن وهو جائز من طرفه فاذا نفى رهن العبد انتفى عنه ولم يحتج
الى اليمين فيبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعي به من رهن الجارية **قوله** اما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على اليمين فقال المشتري
بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع وجه الاول ان انكار اشتراط الجارية والكار استحقاقه
من المرتهن كاف في نفي استحقاقه فيبقى النزاع في اشتراط رهن العبد والقول قول الراهن فيه لانه منكر والضعيف بان انكار
اشتراط رهن الجارية يقتضي انتفاء هذا الفرد من افراد البيع الذي يدعيه الراهن وهو لزومه من الجانبين لازم للمرتهن على تقدير
وقوعه فكيف يسقط بمجرد الانكار ويسقط حق الاخر من هذا العقد المدعى به ووجه التحالف ان اختلاف الشرط على الثمن من جملة
مكملات الثمن فكل واحد يدعي ثمنا كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية وليس هذا كما لو قال بعتك بمائة و
خمسين فقال بل بمائة لاتفاقهما على قدر متفق الاوصاف واختلافهما في ثبوت الزايد ونفيه فانه منكر الزايد قد يقال هو المنكر
بخلاف ما هنا وهذا قوي متين وعلى ما قواه المص يحتمل نفاد عقد البيع بعد انتفاء شرط كل من العبد والجارية احدهما بنفي الاكثر
والاخر باليمين وفيه بعد لاتفاقهما على وقوع عقد مع شرط ويحتمل الفسخ لفوات الشرط وبعد لان ثبوت الفسخ في عقد لازم
بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن الجارية بما ينافي وجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل الدليل على ثبوت التسلط على الفسخ **قوله**
ولو قال رهنت العبد فقال بل هو والجارية قدم قول الراهن لانكاره رهن الجارية ولا بد من اليمين **قوله** ولو قال دفعت
ما على الرهن من الدينين صدق اليمين دون صاحبه لان ذلك مستند الى نيته وهو اعرف بها ولا طريق الى العلم
بها الا من قبله ولو قال المرتهن انه كان قد اقر بانه انما دفع عن الدين الاخر فالقول قوله باليمين ايضا **قوله** اما لو انكر
الغريم القبض قدم قوله من هذا العلم ان المسئلة الاولى حيث يتصادقان على القبض ويختلفان في تعيين المقبوض عنه فاما مع الا
ختلاف في مجرد النية او في اللفظ فلو قال الدافع نويت الدين الفلاني وقال الاخر نويت الفلاني فله احلافه وان كانت
النية امرا قلبيا لا يطلع عليه الا من قبله لان الامر الخفي يسمع الدعوى فيه بمجرد التهمة على الاصح وترتب عليها اليمين ولا يرد
وسياتي هذه الاحكام كلها ان شاء الله في كتاب القضاء وكلام المص هنا منزل على ذلك واما الاختلاف في اللفظ فظاهر كما
لو قال دفعته قايلا انه عن الفلاني او اقرب بذلك فانكر وقال اني قلت انه عن الفلاني وقدم قوله بيمينه لانه منكر **قوله** ولو قال
لم انو عند التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف الاداء الان الى ما شئت وجه الاول ان القابض ملكه
بالاخذ قطعا لوجود المقتضي وهو الاستحقاق وانتفاء المانع فلا بد ان يسقط من الذمة من الدين ما يقابله ولا ترجيح لاحد الدينين
فيتعين التوزيع وهو الاقوى ووجه الثاني انتفاء النية حال الدفع فكيف تداركها الان لان المرجع في ذلك الى اختياره وحيث

ما لم يتق

فيه ان القول قول منكره
قوله ولا فرق بين الاختلاف
صح

[illegible]

لم يسبق له اختيار شئ فليختر متى شاء وبدفعه اقتضى ملك القابض للمقبوض ووقوعه عن شئ **قوله** وكذا النظاير كما لو تبايع مشتركان درهما
بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما الى قوله وان لم يقصد فالوجهان انما فرض المسئلة في المشتركين لانهما لو كانا مليين
لكان الحال وابر ابن المنع في او الجواز الذي لا يتطرق اليه المنع وترتبه معلوم مما سبق والاصح التوزيع ايضا قوله ولو كان
لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلا من يقبض لهما ووقع المديون لزيد ولعمرو كذلك والا فالوجهان اي فان لم يكن كذلك بان
لم يدفع كل واحد منهما بعينه بدليل او فالوجهان السابقان ياتيان هنا والاصح التوزيع وفي العبارة مناقشة لطيفة وهو ان
موضع الوجهين ما اذا وقع ولم يو شيئا لا ما اذا لم ينو واحد بعينه اذ لو نواهما لم يطرد محي الوجهين فيه **قوله** ولو اخذ من المماطل
قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل القابض ولو فقد فالوجهان الاخذ من المماطل يقتضي ان يكون الدافع هو المماطل
فلا يرد عليه ما لو اخذ الحاكم ودفع حيث ان الوجهين لا ياتيان لان نية الحاكم قائمة مقام نية المديون فاذا نوى الدافع
وهو المماطل احد الدينين ونوى القابض الاخر ففيه احتمالان ترجيح نية الدافع لان الاعتبار انما هو بنيته وترجيح نية القا
بض لان الاخذ قهرا صيرها غير معتبرة كما في الزكوة اذا اخذت قهرا وليس بشئ اذ القهر ان استمر الى حصول الدافع
فلا نية للدافع اصلا ليعتبر ترجيحها وعدمه وان حصلت النية عنده لم يكن الدافع قهرا لان المقهور المجبر لا يكون مريدا ولا
ناويا بل الجمع بين صدور النية منه مع كون الاخذ منه قهرا انما لا يجتمعان وقوله ولو فقدت نريد به ما لو فقدت نية كل منهما
اذ لو وجدت النية من القابض فقط فرجحان اعتبارها عنده ظاهر ومع فقدها فاصح الوجهين التوزيع كما في باقي النظاير واعلم
ان الشارح ولد المص زعم ان مجي الوجهين احتمال ثالث في مسئلة الاخذ من المماطل قهرا التي هي موضع الوجهين الاولين
وهو غريب لان موضع الوجهين مسئلة اخرى وهو ما اذا فقدت النية من كل منهما وفيها يجي الاحتمالان الاولان **قوله**
ولو كان التداعي في الابراء فقدم قول المرتهن لانه منكر والاصل بقاء الدين **قوله** وتقديم قول الراهن في عدم الرد مع
اليمين اي في عدم رد الرهن اليه لان الاصل عدمه واليمين على من انكر وفرق بينه وبين المستودع والوكيل لان
كلا منهما قبض لمصلحة مالك العين والمرتهن قبض لمصلحته **قوله** وفي قدر الدين على راي لانه منكر للزايد والاصل عدمه وقال
ابن الجنيد يقدم قول المرتهن ما لم ترد دعواه عن قيمة الرهن تعويلا على رواية فيها ضعف مع مخالفتها لظاهر المتواتر **قوله** وفي
ان الرهن على نصف الدين لا كله لان الراهن منكر وقوع الرهن على الزايد على النصف **قوله** وعلى المؤجل منه لا الحال
اي ويقدم قول الراهن في ان الرهن على الدين المؤجل لا الحال وكذا العكس لان ما انكره المرتهن الرهن به يندفع
بالانكار وعليه في دفع الاخر اليمين لكونه منكرا وظاهر العبارة يقتضي ثبوت الرهن بالدين الذي لما يحلف الراهن
على نفي كون الرهن به وليس كذلك وفي حواشي الشهيد احتمال التحالف هنا وليس بشئ كما لا يخفى لاندفاع ما ينكره
المرتهن بمجرد الانكار نعم لو اختلفا في المشترط منهما في عقد البيع جاء احتمال التحالف هنا ويتجه كونه الاقوى **قوله** وقول
المرتهن في عدم التفريط والقيمة لكونه منكرا في كل من المسئلتين اذ الاصل عدم تفريطه والاصل عدم ما يدعيه الراهن عليه
من زيادة القيمة حيث لزمته بتعد او تفريط **قوله** وفي ان رجوعه عن اذنه للراهن في البيع قبله ترجيحا للوثيقة ولان الاصل

نعم قول الاول
فيه دعوى تواتر السهو المسدد
المسمع ... [illegible]

عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى الاصل استمرار
الراهن ويحتمل تقديم قول الراهن عملا بصحة العقد ما افتى به هنا هو مختاره في التحرير والارشاد وهو مذهب الشيخ
واكثر المتاخرين وفي التذكرة حكاه عن الشيخ ولم يفت بشيء واحتج المص على ما افتى به بوجهين الثاني منهما ذكره الشيخ و
الجماعة والاول لا يكاد يتغايره ا ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب ب ان كلا من دعوى الراهن والمرتهن قد
استندت الى اصل فيتكافيان ويبقى اصالة استمرار الرهن بغير معارض اما الاول فلان الراهن يدعي صدور البيع
على وجه مخصوص وهو قبل رجوع المرتهن والاصل عدمه لان الاصل في كل امر ممكن العدم حتى يعلم وجوده والمرتهن يدعي
صدور الرجوع منه على وجه مخصوص ايضا وهو قبل صدور البيع والاصل عدمه ايضا فوقع التعارض واما الثاني فلان المرجح
ما ذكر وفيه نظر من وجوه ا ان الاصل وان كان عدم الصدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك
به الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله
ويكفي فيه عدم صدور العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان الاصل بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم
بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي مورتع تاثيرها بحسب الواقع وهو
معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشروط يكفيه لصحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طروء النجاسة
المانعة من الصحة على ثوبه او بدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاها بحسب الواقع قطعا هذا مع اعتقاده بان الاصل
في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل امتنع التمسك به وح فينتفي حكم كل من الاصلين الذين ذكرهما
ب ان ما ذكره من الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المذكورين مع الانحصار فيهما وفي الاصل الثالث
الذي ذكره وليس كذلك فان لنا اصلا آخر من هذا الجانب ايضا وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب
الوفاء بالعقد ج ان ما ذكره من الاستدلال على اطلاقه يجري على ما اذا اطلقا الدعوى ولم يعينا وقتا للبيع او الرجوع
وما اذا عينا لاحدهما وقتا واختلفا في الآخر وليس بجيد فانهما اذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة واختلفا في تقديم
الرجوع عليه وعدمه فالاصل عدم التقدم وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه
فيحصل على هذا التقدير اصل آخر وقد نبه على ذلك في الدروس واعلم ان المص في التذكرة حكى عن بعض العامة
تفصيلا وهو انه لو قال الراهن اولا تصرفت ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن بيمينه
وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن
بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء قلت ويقرب منه ما لو تصادقا على صدور البيع ثم
اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع اخذا بالاقرار السابق اذا تقرر هذا
علم ان مذهب الاصحاب تقديم قول المرتهن فينبغي الوقوف معه والدليل يقتضي خلافه قوله ولو ادعى الراهن الغلط
في اقراره بقبض المرتهن تعويلا على كتاب وكيله فخرج مزورا او اقبضته بالقول وظننت الاكتفاء قدم قول المرتهن

مع اليمين

مع اليمين وذلك لان الاصل في الاقرار الصحة ومطابقة الواقع واعلم ان في قول المص او اقبضته حذفا تقديره او قال
اقبضته ونحو ذلك ومعنى اقبضته بالقول قلت له اقبضتك ونحوه من القول الذي ليس قبضا ظانا منه الاكتفاء به
قوله وكذا لو قال تعمدت الكذب اقامة لرسم القبالة القبالة فيما اسمعه بفتح القاف الوثيقة والمعنى ان اردت
اقامة رسم القبالة وهي وثيقة الرهن اي كتبها والشهادة بها ولما لم تتم من دون الاقرار بالقبض اقررت به ولم يكن
في الواقع فان المرتهن يحلف لا الراهن لاعتضاد المرتهن بالاصل ومثل ذلك يجري كثيرا في العادة قوله اما لو اقر في مجلس
القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اليه لان الاقرار في مجالس الحكام بعد توجه الدعوى وطلب الجواب مما لم
تجر العادة بالمسامحة فيه والمجازفة والعقد يقتضي بان المدعى عليه لا يقر الآن الا بما اقدم على المؤاخذة به والالزام مقتضاه
فلا يجب الا بما هو محقق عنده ولولا ذلك لم يوثق بالاقارير الجارية في مجالس الحكام واحترز بقوله بعد توجه الدعوى
عما لو اقر في مجلس القضاء لا مع توجه الدعوى بل اقامة لرسم القبالة فان اليمين لا تنتفي عن المرتهن هنا قوله ولو
اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة اخذ الارش ولم يتعلق به المرتهن اي ولم يكن للمرتهن
به علاقة حق لتكذيبه بالجناية المقتضي لنفي استحقاقه الاستيثاق قوله لو صدقه المرتهن خاصة اخذ الارش وكان
رهنا الى قضاء الدين فاذا قضي من مال آخر فهو مال ضايع لا يدعيه احد قد يقال اخذ المرتهن الارش انما يستقيم
بناء على ان المرتهن يستحق ادامة اليد على الرهن وقد عرفت سابقا ما فيه الا ان يقال الحكم بالبينة هنا ثبت مطلقا
ضرورة تعذر اذن الراهن هنا لانكاره الجناية وقوله وكان رهنا الى قضاء الدين الخ لا محصل له لان كل رهن كذلك
وكانه اراد بكونه رهنا مقتضاه السابق وهو كونه في يده الى حين قضاء الدين ثم هو مال ضايع اي لا يعرف مالكه
فيسلم الى الحاكم وسيأتي ان شاء الله تع حكمه في الاقرار فيما لو كذب المقر له المقر في اقراره وقد يعلم من قوله فاذا قضي
من مال آخر انه يجوز القضاء منه وهو صحيح لانتفاء المانع قوله ولو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن
مع اليمين لانه المالك فلا يثبت حق الجناية عليه بمجرد اقرار المرتهن قوله ولو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن
مع اليمين لان له حق الاستيثاق به فثبت الجناية المقتضية الى سقوطه بمجرد اقرار الراهن قوله فان بيع في الدين فلا
شيء للمقر له ولا يضمن الراهن لعدم تقصيره حيث اقر بالجناية ولا يعتد به اذ الفرض ان البيع ليس منه قوله ويحتمل الضمان
مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه في دينه كبرى القياس محذوفة وكلما كان كذلك فهو مضمون وقد نقل الشارح الاجماع
على حقية الكبرى ومقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به وان لم يتمكن من الفك ووجهه ظاهر فان اقرار
الراهن بالجناية يقتضي استحقاق المجني عليه الجاني لولا حق المرتهن فاذا قضي دين الراهن منه بامره او بامر الحاكم الجاري
مجرى امره كان عليه الضمان وهذا اقوى جدا لكن يرد عليه انه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبد في الدين غير صحيح ان
كانت الجناية عمدا او يبقى استحقاق القصاص والاسترقاق بحاله لان الاختيار فيه الى المجني عليه فلا يصح
الاستدلال بالقياس المذكور على الضمان في هذا الفرد نعم لو كانت الجناية خطأ وبيع بامر الراهن فان وجه

دعوى كون الاقرار علم رسم القبالة مسموعة

عدم السماع لو وقع الاقرار في مجلس القضاء بعد تقدم دعواه

الضمان هنا ظاهر لان الامر بالبيع من الراهن يكون التبرا ما للفداء فيضمنه والظاهر ان امر الحاكم بالبيع لكونه لقضاء دين واجب
عليه منزل منزلة امره فينبغي ان يلحظ ذلك وهذا اذا كانت الجناية بعد الرهن اما قبله فان عليه الضمان قطعا لان تضيع
حق المجني عليه منه حيث رهن الجاني ولم يخبر بالحال واعلم ان في عبارة المص مناقشة فانه لا معنى لقضاء الثمن في الدين
لان القضاء للدين لا للثمن وكان حقه ان يقول لقضاء دينه من ثمنه فهو كلام مقلوب ولعله ارتكبه لظهوره كما في قولهم
خوق الثوب المسمار وهو فن من فنون كلامهم **قوله** ولو قال الراهن اعتقته او غصبته او جنى على فلان قيل ان يرهنت
حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحيلولة اي لو قال الراهن كنت اعتقته اي العبد المرهون او غصبته
من فلان او جنى على فلان وكان ذلك قبل الرهن فانكر المرتهن ذلك حلف على نفي العلم بما ادعاه والخصومة كما
تجري بين المرتهن والمعتق والمغصوب منه والمجني عليه فكذا تجري بينه وبين الراهن لان تخليص نفسه من الاثم
والغرم امر مطلوب فاذا حلف اندفعت الدعوى فيغرم الراهن ح للمعتق والمغصوب منه والمجني عليه الذين هم المقر
لهم للحيلولة بينهم وبين حقهم برهنه قبل الاقرار واثبات السلطنة للمرتهن عليه ظاهرا **قوله** ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له
لا الراهن اي ولو نكل المرتهن عن اليمين احلف المقر له من الثلثة المذكورين لا الراهن على الاقرب لان الحق للمقر
له فاذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على من له الحق ويحتمل احلاف الراهن لان الخصومة معه وخلاصه من الضمان
امر مطلوب والاصح الاول لان الحلف لاثبات مال الغير لا يجوز والخلاص من الضمان فرع ثبوته **قوله** فيباع العبد في
الجناية والفاضل رهن او العبد فيعتق اذا حلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق ففي الغصب ياخذ المغصوب منه
ماله وهو ظاهر ولهذا لم يتعرض له المص وفي الجناية يباع العبد ان استوعبته او لم يمكن بيع ما يستدعيه الجناية والفاضل
عنها من القيمة يكون رهنا وان امكن بيع مقدار الجناية فالباقي كما كان رهن وفي العتق ينقطع السلطنة عن العبد
المرهون بثبوت عتقه وحريته واعلم ان نظم العبارة ليس بحسن لان العبد مقر له فيندرج في قوله فالاقرب احلاف
المقر له فلا يحسن قوله بعد او العبد فيعتق لان ذلك تكرار بغير فائدة مع ايهامه عدم اندراجه في قوله المقر له وليقرا قوله
فيعتق بفتح الياء وكسر التاء اي فتظهر عتقه لانه باقرار يعتق **قوله** ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة و
عدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر باقراره والمرتهن بنكوله لو نكل المقر له عن اليمين احتمل ضمان المقر له لاعترافه
بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقر له ويحتمل عدمه لتقصير المقر له بنكوله عن اليمين
مع المقر اياه في اليمين باقراره والمرتهن بنكوله وليس بشيء لان تقصيره في اثبات حقه على المرتهن لا يسقط حقه
عن الراهن ولا محصل لقوله مع تمكين المقر باقراره فان رد اليمين على المقر له لا يتوقف على اقرار المقر وكانه
اراد معنى اخر وهو ان المقر لم يقصر فيما وجب عليه حيث اقر بالصورة الواقعة فلم تساعده العبارة ويرد عليه ان
عدم تقصيره لا يسقط ما وجب بالعدوان السابق حيث رهنه ولم يخبر بالواقع على ان النكول عن اليمين لا يعد
تقصيرا فان الفرار من الحلف امر مطلوب مرغب فيه في الكتاب والسنة والحق انه يضمن **قوله** وغرامته للعبد

بفكه من الرهن عند الحلول اي الغرامة للمجني عليه والمغصوب منه للحيلولة حيث يجب معلوم فلا يحتاج الى التعرض لبيانه
واما الغرم للعبد الذي اقر بانه معتق فحيث انه ليس على نهج الغرم في الاولين تعرض لبيانه فغرامته له انما يحصل بفكه
من الرهن اذ لا يعقل امر اخر مثل غرم القيمة له مثلا اذ الحر لا قيمة له وقوله عند الحلول مستدرك بل مفسد لان فكه
واجب سواء كان قبل الحلول او بعده وان كان بعد الحلول فقد صار متمكنا من الزام المرتهن باستيفاء دينه وفك
الرهن الا انه قبل لو امكنه ذلك بارضائه اياه ولو ببذل زيادة وجب عليه **قوله** فان تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة
مع البذل او بما لا زيد على اشكال لا شبهة في وجوب الفك بالقيمة فما دون مع القدرة على البذل وانما الاشكال
مع عدم القبول الا بزيادة على القيمة ومنشؤه من ان بذل ما زاد على القيمة ضرر فيكون منتفيا ومن ان التخليص واجب
ولا يتم الا بذلك فيجب وهو الاصح لانه ادخل هذا الضرر على نفسه برهن الحر نعم لو اجحف بماله **قوله** فان اعتق فلا
ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اذ منافع الحر لا يضمن بالفوات اذا اعتق هذا العبد المقر بحريته
لسبب من الاسباب فان وجوب التخليص ح يسقط عنه لحصوله بالعتق ولا يجب على المقر ضمان شيء لاجله سوى
المنافع التي استوفاها المشتري لتقومها وكون الراهن سببا في تسلط المشتري على استيفائها سواء استوفاها بنفسه
او بوكيله او بالاجارة او بالعارية ونحو ذلك والمباشر ضعيف بالغرور اما المنافع التي فاتت فانها لا يجب ضمانها لان
منافع الحر لا يضمن بالفوات اذ لا يدخل الحر تحت اليد لان الذي يدخل تحت اليد هو المال ويظهر من العبارة انه
لو استوفى المنافع غير المشتري باذن غصب العبد غاصب فانتفع به اذ لا يجب ضمانها على المقر وهو محتمل لان ذلك
ما نشاء عنه اذ ليس سبب تعديه برهن الحر وانما ذلك بعيد وان الغاصب ويحتمل الضمان لان الظاهر انه غصبه لزعمه
انه مملوك وذلك الاعتقاد بسبب المقر **قوله** وقبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية اي قبل العتق في حال العبودية وثبوت
السلطنة ظاهر فقد يتوهم امتناعه وذلك لان المدفوع اليه اجرة منافعه ملك للمشتري ظاهرا فيستحق انتزاعه فلا بد
من ضمانه فاذا دفع اليه انتزاعه المشتري وهكذا الى ما لا نهاية له فيلزم السن وهذا انما يتم على تقدير امرين احدهما ان
كلما ضمن للعبد لا بد من دفعه اليه على وجه يعلم به المشتري وليس ذلك بلازم لامكان ضمانه له على وجه يرضى بقائه
في يده او بيد شخص اخر بالوكالة او يسلمه اليه بحيث لا يعلم المشتري ويستره العبد عنه الثاني ان كلما وصل الى المشتري
من العبد يجب على المقر ضمانه ومقتضى كلام المص الاتي فيما لو سعى العبد انه لا يضمن المقر الا اجرة المنافع دون ما دفعه
لكتابته عدم الضمان وح فاذا اخذ المشتري لا يجب ضمانه دفعة اخرى ولا يقال ان بين هذا وبين ما زاد على اجرة
منافعه من مال الكتابة فرقا لان العبد التزم به ودفعه باختياره واما هنا فان الماخوذ منه قهرا فلا يلزم من اسقاط
الضمان هناك سقوطه هنا لانا نقول ان التزامه بمال الكتابة ليس باختياره قطعا وانما هو لخلاص رقبته من سلطنة
الرق بغير حق الناشي عن تغرير المقر ورهنه فلا فرق اذا عرفت هذا فلنرجع ونمنع هذا الضمان فقيد المص الضمان
بكونه لما يتبع به بعد العتق كالجناية التي تقر بها العبد وينكرها المشتري ولا يمكن اثباتها وكذا لو اقر بها المشتري او ثبتت

وصرف ذلك فيها باذن العبد اذا كان توجب المال او وقع التراضي على المال وكذا لو اقر بمال او اتلف مالا او تزويج
امراة بغير اذن المشتري وهي حاملة بحاله فان المضمون للعبد ح من المقر يرصد لاجله بيد الحاكم ولا يتعين بل ان امكن
ان يرصد في يد شخص باذن العبد جاز بل هو متعين ومقدم على التسليم الى الحاكم وكذا صرفه الى المقر باذن العبد خالد
فان قلت كيف يجوز للحاكم او الوكيل او المقر له اخذ هذا المال الذي هو مال مملوك ظاهرا فهو ملك للمشتري في الحقيقة
بغير اذنه اذا قال المقر هذا مالي ضمنته لهذا العبد الذي اعتقه قبل الرهن بمقتضى الغرم لم يكن للمشتري المطالبة به ولا للحاكم
والوكيل الاعتراض لانه ان كان صادقا في قوله فلا بحث وان كان كاذبا فهو ماله يدفعه الى من شاء وقول الشارح ان اجرة
المنافع تعد عند الحاكم ان اراد به تعين ذلك فقد عرفت ما فيه وان لم يكن ذلك مراد فلا وجه لقصر الحاكم عليه بل اذا
امكن دفعه الى وكيل العبد فيتعين كما قلناه بل قول المص يضمنها لما سمع به العتق كالجناية ليس بجيد لان مقتضاه الحصر في
ذلك وليس بجيد لان هذا مال للعبد وتعذر ايصاله اليه على ما قرروه ان تم لا يقتضي حصره في المصرف المذكور فانه لو صرف
في مأكله وملبسه مع الحاجة جاز ولو صرف في نفقة قريبه الحر اذا كان واجب النفقة جاز الى غير ذلك فلا وجه لما ذكره
قوله وان كوتب بالقيمة او بالادون او بالازيد مع عدم التخليص الا به وجب على المقر تخليصه هذا ايضا من احوال
العبد وتقريره انه اذا لم يكن فكه ولم يعتق بل كوتب سواء كان بالقيمة او بالادون او بالازيد لان ذلك كله يجب
الواقع بمقتضى الاقرار بغير حق وجب على المقر تخليصه ببذل مال الكتابة ان لم يمكن التخليص الا به فقوله مع عدم التخليص
الا به قيد لقوله وجب على المقر تخليصه فهو بمعنى الشرط فكانه قال وجب تخليصه وذلك ان لم يمكن التخليص الا به
والظرف متعلق بقوله وجب والضمير يعود الى محذوف يدل عليه السياق تقديره وجب تخليصه بذلك المذكور
من القيمة والادون والازيد الذي هو مال الكتابة واعلم ان في قوله او بالازيد الخ رجوعا عن الاشكال الذي
في وجوب التخليص بالازيد من القيمة قوله فان سعى العبد ضمن الاجرة خاصة على الاقوى بخلاف الميراث اي
فان لم يخلصه وسعى العبد في اداء مال الكتابة فالواجب على المقر ح ضمان اجرة منافعه فقط دون ما زاد عليها
مما بذله في مال الكتابة لانه دفعه بغير اذنه في فك رقبته لم يدخل تحت ضمانه فان رقبة الحر لا تضمن ولضعف مال الضمان
غير منحصر سببه في الاذن بالدفع فان التسبب الى الاتلاف موجب للضمان حيث يكون المباشر ضعيفا وههنا
كذلك فان العبد لما كان حرا بزعم المقر وكان تحت سلطنة الرق بغير حق مما نشا عن المقر كان كلما نشا عن
الرقية من الاتلاف مستندا اليه والمباشر ضعيف بالغرور فيكون الضمان عليه ولا ريب ان الخلاص من
الرق امر مطلوب للعقلاء لما فيه من الخلاص من الذل العظيم والحقوق الكثيرة خصوصا اذا كان الرق في نفس
الامر منتفيا فالاصح ضمان اكثر الامرين ويحتمل ضعيفا ضمان اقل الامرين لانه ان كان المدفوع اقل فهو التالف
وان كانت الاجرة اقل فهي المضمونة على ما سبق اولا وضعفه معلوم مما سبق وقوله بخلاف الميراث اراد
به على ما فسره به بعضهم انه لو مات فادى الى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للوارث وان كان ازيد من اجرة

المنافع لانه

المنافع لانه مدفوع بامر الشارع لا باختيار المكاتب وامر الشارع نشا عن تسبيب المقر فيكون عليه ضمان الجميع وحمله الشارح
ولد المص على ان المراد به ما يدفع من تركه مورث هذا العبد اذا مات مورثه ولم يخلف وارثا غيره فان قيمته يدفع الى المشتري
ويسلم باقي الارث اليه على ما سياتي بيانه في الميراث ان شاء الله تع فان هذا المدفوع يجب ضمانه على المقر لكونه ناشيا
عن رهنه اياه المقتضي الى بيعه والدافع هو الحاكم دون العبد وانما كان هذا منافيا لحكم مال الكتاب حيث لا يضمن المقر
الا اجرة المنافع وهذا مضمون عليه مع كونه ليس من الاجرة والفرق ما قدمناه من ان الدفع هنا بامر الشارع الناشي
عن رهن المقر والمدفوع هناك باختيار العبد وعلى ما اخترناه فهذا ساقط قوله وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيه اي
دفع مال الكتابة من الزكاة واعتق من اول الامر بدون الكتابة فلا ضمان في هذا المال اذا لم يكن هناك منافع
مستوفاة اذ لا تفويت هنا ولم يدخل الماخوذ في ملك العبد ويحتمل ضمانه للاضعاف لان صرفه في غير وجهه يستند
الى التسبيب وفيه قوة قوله وكذا لو ابراه السيد اي لا ضمان هنا ايضا مع عدم استيفاء شيء من المنافع او لا ضمان في هذا
المال الذي ابراه السيد اذ لا مال بمقتضى الاقرار ولا ابراء قوله ولو عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه
اي لو عجز المقر عن اداء جميع مال الكتابة وجب عليه ان يدفع ما يتمكن من دفعه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولان فيه
تحقيقا للامر على العبد وتقليلا لديته قوله ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع
المقر بما دفعه في التخليص الضمير في دفع يعود الى المقر وكذا القول لعجزه ولا يخفى ان ضمير استرق يعود الى المكاتب والمعنى انه
لو دفع القيمة لعجزه عما سواها من باقي مال الكتابة ولا وجه لتعيين القيمة في الفرض اذ الحكم اث في كل ما دفع من قليل
وكثير ثم استرق العبد فان المال المدفوع لم يتبرع المقر به دينا على العبد لان اقراره يقتضي فساد الكتابة وبراءة
ذمته وانما حاول بهذا التخليص رقبة الحر وانقاذه من الرقية الثابتة ظاهرا فحيث لم يحصل رجع الى ما دفعه ويحتمل
العدم لان المشتري ملكه بالدفع اليه على انه من مال الكتابة فلا يثبت الرجوع به فان الماخوذ من الزكاة لا
يستعاد لو دفع الى المكاتب المشروط فدفعه الى مولاه او دفع الى المولى فههنا اولى والحق ان يقال ان له الرجوع
فيما بينه وبين الله ان كان اقراره صحيحا واما ظاهرا فان دفع الى المشتري ذلك واخبره بالصورة حين الدفع فله
الرجوع عليه وكذا لو اقر بان الدفع ما كان الا لهذه الجهة والا فلا قوله ولو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه وكان عبدا او
مكاتبا خلص منه بقدرها من احوال العبد المذكور انه لو جنى على عبد المقر او نفسه او مورثه وكان عبدا او مكاتبا
فانه يخلص منه من سلطنة المشتري الثابتة عليه ظاهرا مقدارها اوجبته الجناية فيسقط ح عن المقر وجوب تخليص
ذلك القدر ويسعى في تخليص ما بقي ان بقي منه بعد الجناية بقية وهذا لا يستقيم على اطلاقه بل انما يكون ذلك في الجناية
عمدا اذا لم يقتص ورضي بالاسترقاق او خطا وسلمه المشتري فلم يفده فانه ح يتسلط على تملكه بمقتضى الجناية
فينقطع سلطنة المشتري عنه فيسقط وجوب تخليصه لحصوله بذلك لكن لا يسقط ما وجب عليه من مال او
قصاص فلو ثبت له عليه اجرة منافع تقاصا حيث يجتمع شروط التقاص ولو فداه المشتري في الخطا سقطت

المطالبة بالجناية ولا يجوز له اخذ عوض الجناية الا ان يخيره بالحال ويدفع اليه متبرعا ومتى لم يخلص بالجناية فوجوب التخليص
في ما بين الحالتين اذ لو كان حرا لم يعقل وجوب تخليصه والضمير في قوله بقدر ما يعود الى الجناية المذكورة في قوله جنى ضمنا قوله
ولو اوصى لشخص بخدمته دايما ولآخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل لكل خدمة مستوفاة من احوال العبد المذكور انه لو لم
يفكه المقر واوصى المشتري بخدمته دايما ولآخر برقبته فاعتق الرقبة الموصى له بها فان المقر يضمن له اجرة المثل لكل خدمة
وغيرها قوله ولو مات عبدا ضمن لوارثه الحر اجرة منافعه المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه اي لو مات العبد وقد
اوصى به على ما سبق قبل ان يعتق ويمكن ان يكون هذا فرعا برأسه منقطعا لصحته على كل من التقديرين ضمن لوارثه الحر
الذي لا مانع له من الارث ولو سكت عن قوله الحر لم يضر لان العبد لا يعد وارثا والتقييد بالحر لا يكفي في كونه وارثا
اجرة منافعه المستوفاة على ما سبق وما وصل الى مولاه من كسبه وهذا الحكم لا يجري الا على القول بضمان اكثر الامرين
قوله ولو اعتقه فاخذ كسبه بالولاء ضمنه للامام من احوال هذا العبد للمشتري او الموصى له برقبته لو اعتقه تبرعا بحيث
يثبت له عليه الولاء ظاهرا فاخذ كسبه بالولاء ارثا ضمنه المقر للامام اذا كان المقر قد اعتقه سايبة اذ لو اعتقه تبرعا
كان الولاء له ولا غرم لنفسه فلا يتصور ضمان الا في السايبة واطلاقه ضمان الكسب للامام يتجه على ضمان
اكثر الامرين والاضمن اجرة المنافع خاصة قوله ولو انتقل الى المقر فاعتقه في كفارة او نذر غير معين وجاز المقر
التركة اخرج الكفارة او النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب من احوال هذا العبد انه لو انتقل
الى مورث المقر فاعتقه بخصوصه فانه كان العتق باطل فكذا النذر لتعلقه بعينه وهو معروض الحرية اما اذا كان النذر
غير متعلق بعينه فانه يلزم والجزى اعتاقه لكونه حرا بزعم المقر الذي هو الوارث او احد الوارث فاذا مات مورث
المقر وحاز التركة او بعضها اخرج الكفارة او النذر مما في يده لبقائهما في ذمة مورثه ولو ان مورثه قضى بالعبد المذكور
بعض الحقوق الواجبة عليه كان اعتقه من زكاته الواجبة عليه وجب عليه اخراج تلك الزكاة ايضا وقوله ولا يزاحم
الديون والوصايا مع التكذيب معناه انه لو كان على المورث ديون او اوصى لجماعة بوصايا لم تزاحم هذه الكفارة وقدر
العتق تلك الديون والوصايا مع تكذيب ارباب الديون والموصى لهم لو ضاقت التركة لنفوذ العتق ظاهرا فلا
يقبل اقرار المقر عليهم ويصرف جميع التركة في الديون ويبقى الكفارة والنذر في ذمة الميت ولو امكن ان يقتطع من
التركة ما يقتضيه التقسيط للكفارة والنذر بحيث لا يعلم ارباب الديون فليس ببعيد وجوبه اما الوصايا فان تصوير
المسئلة فيها بحيث يستوعب التركة ولا يزاحمها الكفارة والنذر ونحوهما ولا ينفذ اقرار المقر على اربابها مشكل فانها
من الثلث فلا بد ان يبقى بعدها بقية فيصرف في النذر او الكفارة نعم قد يتصور قصور الباقي فلا يزاحم في الثلث
ولا يقال انه قد يتصور اجازة الورثة الوصايا فيستوعب التركة لعدم جواز هذه الاجازة منه الا انه قد يتصور
وقوعها منه فيؤاخذ بها ظاهرا قوله ولو استولدها المشتري لم يحجب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا اي لو كان
المملوك الذي اقر الراهن بسبق عتقه امة وانتقلت الى المشتري فاستولدها ومات وكان المقر وارثا له

فان نصيبه

فان نصيبه من المستولدة على تقدير الرق لا يحجب على الولد من نصيبه من التركة لاعترافه بكونها حرة قوله ولا يحجب من مال
المشتري بالنسبة الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به الا في اخذه في دينه لو دفع اليه فينعتق عليه من احوال هذا العبد انه لو كان
مشتريه قد مات واوصى للمقر المذكور بشيء من امواله ولم يجز الوارث فاحتيج الى معرفة قدر الثلث لتخرج منه الوصية لا
يحجب ذلك العبد من التركة لانه حر باقرار الموصى له فلا يستحق باعتبار شيئا من الوصية اذ التركة بمقتضى اقراره ما عدا
العبد فيكون له بحساب ثلث ما سواه ولو كان ما اوصى له به المشتري دينا عليه فدفع اليه عن دينه وجب القبول
فينعتق عليه بمقتضى اقراره فان قلت انما يجب قبول المدفوع عن الدين اذا ساواه جنسا وقدرا فكيف يجب قبول
العبد قلت يمكن فرض المساواة كما لو كان عبدا ثبت بالسلف واطلاق الواجب ما في الذمة ويجب ايضا قبوله
لو تخلص طريق من الرق في قبوله عن الدين لا ان امكن تخليصه بوجه آخر فاطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو
من شيء اذا عرفت ذلك فقوله فلا يخرج ما اوصى له به منه المتبادر منه ان ما اوصى به المشتري للمقر لا يخرج من
العبد فالضمير الاول للمقر والثاني للوصية وهي ما والثالث للعبد ولا يحصل له لانه لو اوصى له بعبد لاختيار الوارث فدفع
اليه هذا العبد لم يكن له الامتناع بعد قبول الوصية خصوصا اذا توقف تخليصه على القبول فانه يحجب من مال المشتري
على هذا التقدير فلا تخلو العبارة من شيء الا ان تنزل من على معنى السببية وفيه ما لا يخفى وليس الاستثناء منقطعا الا
مما دل عليه قوله ولا يحجب من مال المشتري بالنسبة الى المقر فكانه قال لا يحجب منه في حال الا في اخذه من دينه
على تقدير دفعه وعبارة الكتاب خالية من الدلالة على وجوب القبول لان كونه في حال الاخذ عن الدين محسوبا
بالا لا يستلزم وجوب الاخذ قوله ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر الانكار في اللزوم ان شرطناه اي لو اعترف
كل من الراهن والمرتهن بقبض العدل الرهن عن المرتهن باذن الراهن وانكر هو لم يضر الانكار في صحة الرهن ولزومه
لان تصديقه لا اثر له في ذلك اذ المعتبر اقرارهما وهذا على تقدير اشتراط القبض في لزوم الرهن قوله ولو
اعترف احدهما خاصة فالقول قول المنكر فان كان هو الراهن فلا بد من اليمين لدفع دعوى المرتهن وان كان
المرتهن انتفى بغير يمين لان الحق له قوله ولا تقبل شهادة العدل عليه اي على المنكر لان الغرض كونه وكيلا في
القبض الذي به لزوم الرهن ولا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه قوله ولو قال المالك بعتك السلعة
بالف فقال بل رهنتها عندي بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره ويأخذ المالك سلعته الحاصل ان
كل واحد منهما مدع لشيء ينكره الآخر فيتحالفان ويندفع كل من العقدين المدعى بهما فيأخذ المالك سلعته قوله
والاقرب انه امارة وجه القرب ان الحجر مستمر في حق الصبي الى ان يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الانبات
بلوغا بنفسه لم يكن الحجر مستمرا الى الاحتلام فيتعين ان يكون امارة ويحتمل كونه بلوغا لترتب احكام البلوغ عليه وضعفه
ظاهر الى مقدم قوله سواء كان مسلما او كافرا رد بذلك على الشافعي في احد قوليه حيث لم يحكم بالبلوغ به في حق المسلمين
قوله والاعتبار بالخشن حمهرة الزغب هو الريش الذي ينبت على الفرخ قبل ريشه والشعر الضعيف كانه الذي

المقصد الثالث في الحجر

اسباب الحجر
الصغر

قوله

ينبت قبل الشعر الخشن قوله خروج المني الذي يكون منه الولد المراد الذي من شانه ان يتولد منه الولد غالبا وان
يختلف في بعض الاحوال لعارض والمراد الماء الدافق الذي تقارنه الشهوة قوله من الموضع المعتاد فلو خرج من جرح
اونحوه ومنه احد فرجي المشكل لم يكن بلوغا لوجوب حمل اطلاق الشارع على المعهود قوله سوآء الذكر والانثى خلافا للشافعي
حيث اكتفى في احد قوليه كونه بلوغا في حق النسآء السن وهو دليل البلوغ عندنا وبه قال جماهير العامة حكاه في التذكرة قوله
وهو بلوغ خمس عشر سنة في الذكر هلالية وتسع في الانثى لابد من استكمال السنة الاخيرة فلا يكفي الطعن فيها عملا بالاستصحاب
وفتوى الاصحاب ولانه لا يقال ابن خمس عشرة سنة الا بالاستكمال قوله وفي رواية اذا بلغ الصبي عشرا اجازت
وصيته وصدقته واقيمت عليه الحدود التامة وفي اخرى خمسة اشبار ٥ الاولى اشارة الى صحيحة عبد الرحمن ابن
ابي عبد الله عن الصادق ع و رواية زرارة عن الباقر ع وفي معناهما غيرهما والثانية اشارة الى رواية السكوني
عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع والمراد من قوله اقيمت عليه الحدود التامة انه بعد بلوغ العشر يستوفى منه الحد بكماله
وبدونه انما يضرب للتاديب وذلك بعض الحد قوله والخنثى المشكل ان امنى من الفرجين او حاض من فرج
النساء وامنى من الآخر حكم ببلوغه والافلا لو امنى من فرج الرجال بعد تسع حيث يكون احتلام الذكر ممكنا وجب ان
يحكم بالبلوغ لانه ان كان امراة فقد استكمل التسع وان كان رجلا فقد امنى فيرد على قوله والافلا قوله واما الرشد فهو
كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لابد في الكيفية من ان يكون ملكة ثابتة
لعسر زوالها ولابد في الافساد من اعتباره في نظر العقلآء فالافراط في المعروف لا ينافي الرشد وان تجاوز القدر
الممدوح وربما عد افساد ولعل قوله وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلآء كالتفسير لافساد المال قوله ولا تعتبر
العدالة خلافا للشيخ رحمه الله تعويلا على دلايل ضعيفة مثل ظاهر قوله تع فان انستم منهم رشدا فان الفسق غي لا رشد قوله
ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات اي ويعلم الرشد باعتبار الصغير ذكرا كان او انثى بدليل ما سياتي
من قوله واختباره ذلك في الذكرى والاستغزال والاستنساج في الانثى اذ هو المحدث عنه بما يناسبه من التصرفات
فان الغالب ان يكون للشخص استعداد ما يناسبه ويلايم حاله دون ما عداه ولا يكفي المرة بل لابد من التكرار مرارا
يحصل بها عليه الظن كما نص عليه في التذكرة اذ الملكة لا يعرف حصولها بمرة واعلم ان الذي صرح به المص في التذكرة والارشاد
والتحرير ان محل الاختبار قبل البلوغ لقوله تع وابتلوا اليتامى والبالغ لا يعد يتيما وقوله حتى اذا بلغوا النكاح معناه ولم
اعلم مدة الابتلآء ممتد الى بلوغ النكاح ولانه لو كان الاختبار بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد وهو
ظلم محرم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختبار قبل البلوغ وعبارة الكتاب يلوح منها ذلك لان الضمير في قوله
باختباره يعود الى الصغير كما يقتضيه السياق فيكون ما بها مطابقا للباقي وهو الذي تعين القول به قوله واختباره
ذلك في الذكر فلو كان من اولاد الدهاقين والوزرآء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره بان يسلم
اليه نفقة مدة كشهر لينفقها في مصالحه فان وجد فيما بلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي

عليه فهو رشيد

عليه فهو رشيد قوله وفي صحة العقد اشكال اي الواقع في صحة الاختبار والامر بايقاعه حمل كل من الشارحين عبارة المص
على كون العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه واستثنى منه ولد المص ما اذا علم رشده حال العقود فانها صحيحة قطعا وخص الاشكال
بما اذا ظهر عدم رشده او لم يظهر شيء منهما وظهر من عبارة الشارح الآخر عموم الاشكال للمسايل الثلث وهذا غريب
عجيب فان العلم بكون العاقد رشيدا ليس شرطا لصحة العقد قطعا انما الشرط كونه رشيدا في الواقع ثم ان عقد السفيه
صحيح اذا اجاز الولي وكان بالغا كما سياتي عن قريب انشاء الله تع فاي وجه للاشكال فيما اذا اذن له الولي ابتداء والذي
يقتضيه صحيح النظر وسوق العبارة ان الاشكال في العقد الواقع للاختبار قبل البلوغ وهو المطابق لما في الشرايع حيث
قال يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح وفي التحرير وقت الاختبار قبل البلوغ وهو مع التمييز ومع اذن
الولي يصح تصرفه وبيعه وعلى هذا فمنشأ الاشكال من الامر بالابتلآء يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على
القول بان افعال الصبي واقواله غير شرعية كما هو مبين في موضعه والامر بالابتلآء لا يستلزم ازيد من كون ما به الابتلاء معتبرا
في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترتب اثر آخر عليه وليس هذا الاشكال ببعيد مما سياتي في كلام المص من التردد
في صحة بيع المميز والاصح بطلان العقد الواقع قبل البلوغ ولو اعتبرنا ما ذكره الشارحان في حل العبارة فالبيع الواقع
بعد البلوغ صحيح على كل حال فايدة يظهر رشد المختبر بجريان التصرف على قانون تصرفات العقلآء فيتبين وقوع ذلك
التصرف في حال الرشد لان الرشد ملكة وهي لا تحدث في الزمان القصير للقطع بانها انما تكون بالتمرن المستفاد
من تكرار الفعل في الاوقات المتطاولة قوله ولا يزول الحجر بفقد احد الوصفين اي بفقد الصغر وعدم الرشد اذ لابد
منهما في زوال الحجر ولابد في حمل الوصفين على الصغر وعدم الرشد من العناية لان عدم الرشد لم يجر له ذكر ومعنى قوله
وان طعن في السن ذهابه فيه على نحو قولهم طعن في المفازة اي ذهب فيها والمراد انه لو صار شيخا وهذه حالته مجرة
باق وصرف المال الى وجوه الخيرات ليس بتبذير ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين الافراط في ذلك وعدمه ولا بين
كون ذلك لايقا بحاله اولا وظاهر كلامه في التذكرة ان الثاني تبذير لقوله تع ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا
ودلالته في النهي على كون ذلك تبذيرا او ربما فرق فارق بين كون هذا الفعل قبل زوال الحجر وبعده قوله وولي
الصبي ابوه وجده لابيه وان علا ويشتركان في الولاية الظاهر انه لكل منهما ان يتصرف بالاستقلال لثبوت
الولاية قال في التذكرة حكم الجد اولى لو عارضه الاب والاصل عدم اشتراط الانضمام وهل يكون للجد الاعلى
مع وجود الادنى ولاية فيه نظر قوله والوجه ان له استيفاء القصاص لان له اهلية التصرف والفرض وجود الغبطة
وقال الشيخ ليس له لانه للتشفي وهو منتف والاصح الاول لانه ربما ظهرت علامات موته وليس ظاهرا انتفاء
التشفي في الجملة اذا بلغ الطفل وادرك ذلك وعلم بفعل الولي قوله والعفو على مال لا مطلقا اي ليس له العفو
مطلقا غير مقيد بالمال لانتفاء الغبطة في ذلك وقال في التذكرة وان عفا مطلق فالاقرب اعتبار المصلحة
ايضا فان كانت المصلحة في العفو جاز اعتمدها كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة وما قربه قوي متين قوله

ولي الصبي ابوه وجده للاب

ولا يطلق عنه اجماعا او لا مصلحة في ذلك قوله ولا يسقط ما في ذمته الغير الا مع المصلحة قوله وله ان ياكل مع فقره وان
يستعفف مع الغنى ظاهر العبارة ان الاستعفاف موكول اليه والاصح انه واجب لظاهر الاية قوله والوجه انه لا يتجاوز
اجرة المثل لانه اجرة عمل غير متبرع به ويحتمل جواز الاكل وان زاد عن الاجرة لظاهر الاية وهو قول الشيخ والاصح جواز
اقل الامرين من الاجرة وقدر الحاجة لوجوب الاستعفاف مع الغنى لو اكتفى باقل من الاجرة وعدم جواز ما زاد على
مقابل العمل لان الاستحقاق انما هو في مقابله قوله واستنماؤه قدر ما ياكله النفقة على اشكال ينشا من ان ذلك من اسباب
مال الطفل ولا يجب ومن ان ذهاب ماله في النفقة ضرر عظيم وفايده نصب الولي دفع الضرر وربما بني الحكم على ان الولي [حيث]
الاصلح ام يكفي المصلحة والاصح عدم الوجوب قوله فان تبرم الولي به فله ان يستاجر من يعمل في الصحاح برم اذا
سئمه وتبرم به مثله وابرمه اي امله واضجره قوله ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة وكذا يستحب شرى
الرخيص في بعض النسخ عوض يستحب يجب في الموضعين وفي حواشي شيخنا الشهيد انهما متوجهان التردد في الاستنماء
بين الوجوب والاستحباب فاي كل من الامرين هنا لان ذلك استنماء قلت هذا العذر لا يجدي لان ما سبق تردد وما
هنا فتوى وجزم فالمخالفة ثانية نعم قد يقال هو رجوع عن التردد الى الجزم وان قرب ما بينهما وقد يقال في الاعتذار له
لنسبة الاستحباب مع التردد السابق ان الاستنماء على تقدير وجوبه لا يستدعي ازيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب
مال الطفل معها بالنفقة اما البيع في وقت مخصوص والشرا على وجه معين فلا وعلى تقدير الوجوب ان التردد في الاستنماء
الذي يحتاج الى توجه وسعي لتحصيل النماء اما ما حصل بغير تكلف وسعي فانه واجب لا محالة وكيف كان فنسبة الاستحباب
او وجه الا في شراء الرخيص على بعض الوجوه فان العدول عنه الى شرا الغالي لا يجوز قطعا لكن هذا مستغنى عنه باشتراط المصلحة
في تصرفات الولي وهي منتفية عن مثل هذا فلعل المراد الشرا حيث لا يكون حتما لا يلزم العدول الى الغالي او يحمل العبارة
على الاستحباب النفسي في شراء الرخيص قوله واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ الاجرة على اشكال ينشا
من وجود المتبرع فالعدول عنه الى من يطلب الاجرة ضرر مناف للغبطة والمصلحة ومن اطلاق الاية بالاكل مع الحاجة
فيتناول صورة النزاع ولان الاب مزيد شفقة خبر وليس للاجنبي العدول الى ما فيه زيادة الشفقة وان كان
معه اجرة لا يعد ضررا ولثبوت ولاية بالاصالة وهو الاصح قوله وهل للوصي ان يتجر بنفسه مضاربة فيه اشكال ينشا
من ان له الدفع الى غيره فالى نفسه ومن ان الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه الا بعقد ولا يجوز ان يعقد الولي المضاربة
مع نفسه توضيح الوجه الاول ان جواز الدفع الى غيره جاير مع المصلحة وانما جاز لكونه منوطا بنظره فاذا كان بيده ادخل
في الحفظ واقرب الى مقتضى الوصية فيكون جوازه بطريق اولى ويرد عليه انه لا بد في الجواز من تناول الاذن له او المضاربة
من الاذن في عقد المضاربة الدفع الى آخر ويجاب بان الوصية اليه اسناد التصرف الى رايه وهو يعم ذلك وتو
ضيح الوجه الثاني ان الاصل في نماء المال ان يكون لمالكه فلا يخرج عنه ويستحق عليه لاخر الا بعقد يقتضيه ولا عقد الولي
لنفسه اما لان العقد يقتضي متعاقدين او لانه لا بد من الاذن في ذلك ويجاب عن الاول بان المتعاقدين يكفي

حصولها

حصولها بالقوة وتغايرهما بالاعتبار وعن الثاني بما قدمناه من ان اسناد التصرف بالوصية يتناول كل تصرف بالمصلحة قوله ويجوز
ابضاع ماله وهو ان يدفع الى غيره والربح كله لليتيم البضاعة طايفة من مالك تبعثها للتجارة ذكره في الصحاح وجواز ذلك
منوط بالمصلحة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المتجر بمال الطفل متبرعا او بالاجرة مع المصلحة قوله وان يبني له عقارا
ويشتريه اي وان يشتريه مبنيا كل ذلك مع المصلحة قوله وخلطه مع عياله في النفقة وينبغي ان يحسب عليه اقل اي اقل
ما يحتاج اليه وهذا الحكم على الاستحباب لان الواجب هو ان لا يزيد عليه قوله وفرض ماله اذا خشي تلفه من غرق او نهب
وشبهه فياخذ عليه رهنا لحفظ قيمته فان تعذر اقرض من الثقة ولا يبعد وجوب الاقراض اذا ظهرت امارات حصول
التلف واذا قلنا ان اداء الدين من الوكيل به بغير اشهاد تفريط فقد سبق القول به لزم القول بوجوب الاشهاد
هنا حذرا من التفريط وكما يجوز ذلك للوصي يجوز للحاكم مع عدمه بل اولى وكذا يجوز لعدول المؤمنين مع عدمهما
ولا ضمان في مواضع الجواز قوله ولو احتاج الى نقله جاز اقراضه خوفا من الطريق فيقرضه من الثقة الملي وليكن اقراضه
في هذه الحالة على قصد حفظه والفرق بين هذه والتي قبلها ان الاقراض هناك من غير سفر مع ظهور علامات الخوف
والاقراض هنا لان الطريق مظنة السارق وقاطع الطريق ونحوهما وان كانت امارات الامن موجودة اذ لا
يجوز السفر مع امارات الخوف قوله وكذا ان خاف تلفه بتطاول مدته ولم يتمكن من بيعه اي وكذا اقرضه من
الثقة الملي لو خاف تلفه بتطاول مدته ونحو ذلك اذا لم يتمكن من بيعه قوله او تعيبه كتسويس التمر وعفن الحنطة معطوف
على تلفه اي وكذا ان خاف تعيبه وان لم يخف التلف يقرض من الثقة قوله ولو اراد الولي السفر كان له اقراضه
ولا يجوز له في هذه الحالة نقله لان الطريق مظنة العطب الا مع الحاجة وجواز القرض هنا غير مشروط بالخوف اذا
سفر الولي معرض المال للضياع فيجوز اقراضه قوله فان تمكن من اخذ الرهن وجب والا فلا اي تمكن من اخذ
الرهن في جميع ما سلف بدونه يكون مفرطا والا سقط قوله وللاب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله لان ذلك مما جرت
العادة بمثله ولا يعد بذلك مقصرا قوله والاقرب في الوصي ذلك وجه القرب انه قايم مقام الاب فيجوز له ما يجوز
له ولما قلناه من جريان العادة بتولي مثله له فانه يجوز الاستنابة له قطعا قوله ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف
على الصبي او ماله اي او في الانفاق على ماله وانما يقبل قوله باليمين نص عليه في التذكرة ولانه مدع فلا اقل من اليمين
في جانبه قوله سواء كان ابا او غيره على اشكال الاشكال في غير الاب ومنشؤه من اصالة الصحة في تصرف المسلم
ولانه منصوب لفعل ما يقتضيه مصلحته فليرجع اليه فيه اذ يتعسر اقامة البينة على ذلك ولانه امين ومن اصالة بقاء الملك
على مالكه الى ان يثبت الناقل والاول اقوى قوله وهل يصح بيع المميز وشراؤه مع اذن الولي نظر ينشا من ان
البلوغ شرطا لاعتبار الصيغة ومن ان اذن الولي مصيرا لها معتبرا له الصيغة من البالغ وليس ببعيد البناء على ان
افعال الصبي واقواله شرعية ام لا والاصح انه لا يصح قوله وامره الى الاب والجد وان علا فان فقد فالوصي فان
فقد فالحاكم ان بلغ فاسد العقل فلا بحث في ان الولاية عليه للحاكم لزوال ولاية الاب والجد بالكمال فسوها

في
الفصل الثاني
المجنون

يحتاج الى دليل قوله وحكمه حكم الصبي فيما تقدم الا الطلاق فان للولي ان يطلق عنه و الا البيع فانه لا ينفذ وان اذن له الولي
لما لم يكن الصبي في محل الاحتياج الى الطلاق لم يتصور ان يتولاه الولي عنه بخلاف المجنون و لان للصبي مدة منتظرة
لزواله بعدها بخلاف المجنون فانه لا امد له يرتقب زواله فيه و لا يخفى ان ذا الطلاق عن المجنون انما يسوغ مع المصلحة وكما
يستثنى الطلاق من مشابهة المجنون للصبي في الاحكام فكذا البيع فلا ينفذ من المجنون وان اذن له الولي بخلاف
الصبي فقد سبق التردد فيه والفرق ان المجنون كغير المميز فلا اثر لعبارته و لا قصد له قوله واما السفيه فهو الذي يصرف
امواله على غير الوجه الملايم لافعال العقلاء المراد ان شانه ذلك لا يعتد بوقوع ذلك مرة ونحوها اذ الغلط والانخداع
سار في اكثر الناس قوله ويمنع من التصرفات المالية وان ناسبت افعال العقلاء لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى
بل الانثى اشد اذ هي الى نقصان العقل والانخداع اقرب ومن ثم ذهب العامة الى بقاء الحجر عليها وان بلغت رشيدة
قوله والنكاح الظاهر انه لا فرق فيه بين الرجل والمراة لان النكاح يقتضي الصداق فهو تصرف مالي من طرفيها فالزوج
يلتزم به والزوجة تجعل البضع في مقابله وهو ملحق بالاشياء المتقومة ولهذا لو انكحت نفسها بدون مهر المثل لا يصح بل
الولي لا يصح منه ذلك الا بالمصلحة فالحاصل انه تصرف مالي قوله وهل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم او يكفي ظهور
السفه الاقرب الاول ولا يزول الا بحكمه هنا اقوال ا ما ذكره المص هنا ب توقفه على حكم الحاكم وزواله بزوال السفه
يظهر من كلام الشهيد في شرح الارشاد وجود قول ا ج ثبوته بمجرد السفه وتوقف الزوال على الحكم يوجد في بعض كلام
الشهيد احدها ثبوته بظهور السفه وانتفاؤه بانتفائه وذلك حيث يقطع بالامرين وهو الاصح لظاهر قوله تع فان كان
الذي عليه الحق سفيها الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر اخر يحتاج الى دليل اذا تقرر هذا ففي الذي
يلي ماله قولان ا انه الحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم فيكون
النظر اليه ب ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد وهذا هو الاصح نعم لو قلنا بتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم اتجه كون
الولاية له مطلقا مع امكان كونها للاب والجد فيمن بلغ سفيها اذ لا بعد في اعتبار حكم الحاكم في ثبوت السفه وعدم
زواله لان الامارات قد يقع الغلط فيها ويضعف بان البحث على تقدير الجزم ثم ان من بلغ سفيها يكفي في حكمه
استصحاب ما كان اذا لم يعلم الناقل وفيه نظر اذ لا بد من البحث عن زوال المقتضي للحجر وعدمه فاذا اشتبه الا
على الاب رجع الى الحاكم على ان التبذير واصلاح المال من الامور التي لا تكاد تخفى على ذي بصيرة قوله والا فهي
ضايعة ان قبضها باذنه في البيع تسليط على التصرف والاتلاف غاية ما في الباب انه لم يكن مجانا بل بعوض ووجود
السفه مانع من ثبوت العوض ولا فرق في ذلك بين كون البايع عالما او جاهلا لان تسليطه غيره على اتلاف ماله
قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت او لا تضييع لماله وتقصير في حفظه وكذا لا فرق بين بقاء حجره
بعد ذلك وفكه لعدم اللزوم في وقت الاتلاف فلا يلزم بعد الفك فقول المص وان فك حجره وصلى واعلم انه لو قبض
بغير اذن المالك فهو ملحق بغيره من القبض عدوانا اذ التسليط بالاقباض على الوجه المعين لا لمجرد البيع قوله وكذا لو اقترض

بمجرد السفه نظيره [illegible]
وورود النص [illegible] على حكم الحاكم

واتلف المال

واتلف المال لان الاقراض تسليط على الاتلاف وكذا كل ما يتضمن التسليط على الاتلاف من المالك مثل السفيه في ذلك
الصبي والمجنون بطريق اولى قوله ولو اذن الولي صح ان عين والا فلغو اذا اذن الولي السفيه في التصرف فان اطلق كان
لغوا لانه لو صح فات الغرض من الحجر عليه وان عين نوعا من التصرف وقدر العوض كان قال له بع الشيء الفلاني بكذا
وانكح فلانة بكذا صح لان المانع ليس خوف المحذور من اتلاف المال وهو مندفع بما قلناه وقربه المص في التذكرة ومعلوم
ان اعتبار اذن الولي مشروط بالمصلحة كتصرفه بل اولى قوله وكذا المحجور لو باع فاجاز الولي لما قلناه من انه بايع مكلف
غاية ما في الباب منعه لخوف اتلاف المال وهو منتف هنا قوله ولو اتلف ما اودع قبل الحجر او غصب بعده او اتلف مال
غيره مطلقا ضمن اي لو اتلف السفيه بعد الحجر ما اودعه قبل الحجر ضمن اذ لا تسليط على الاتلاف هنا من المالك ولا تعريض
للاتلاف لكونه ح غير محجور فيضمن لان اتلاف مال الغير سبب في الضمان ويفهم من قوله ما اودع قبل الحجر لان ما اودعه
بعد الحجر لا يضمنه بالاتلاف وهو فتوى الارشاد لتعريض مالكه اياه للاتلاف ولظاهر قوله تع ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم واحتمله في التحرير ولم يصرح بفتوى واختاره في التذكرة الضمان بما حصل في يده من المال باختيار صاحبه
من غير تسليط على الاتلاف كالوديعة والعارية ان اتلفه او تلف بتفريطه لعموم على اليد ما اخذت ولان الاتلاف
سبب الضمان والمالك لم يسلط عليه ولا يلزم من تسليمه باختيار صاحبه ان يكون الاتلاف باختياره لكن
في قول المص او اتلف مال غيره مطلقا اي قبل الحجر او بعده ضمن ما يقتضي انه لو اتلف الوديعة او العارية او نحوهما مما لم
يسلط المالك على الاتلاف فيه يضمن فيبقى المفهوم في قوله قبل الحجر مقصورا على اذا فرط في الحفظ فيكون فتوى القواعد تضمينه
بالاتلاف لا بالتفريط والاصح الضمان مطلقا ولا يكاد يفرق بين الاتلاف والتفريط فانه اتلاف ومن الامور
المستبعدة تضمينه بالغصب وعدم تضمينه بالاتلاف للوديعة مع كونه ابلغ منه وافحش على ان وضع اليد حال
الاتلاف غصب وحكم الصبي والمجنون لو اتلفا مال غيرهما او غصباه فتلف في يدهما في وجوب الضمان في مالهما كحكم
السفيه وكذا في انتفاء الضمان فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه مع التسليط على الاتلاف كالبيع والقرض
اما الوديعة والعارية ونحوهما اذا اتلفاها او تلفت بتفريطهما ففي الضمان تردد وقرب المص في التذكرة والتحرير عدم الضمان
لكن ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي والتفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف اما غير المميز والمجنون فهما كسائر
الحيوانات قوله ويصح طلاقه لان التصرف فيه لا يصادف المال قوله واقراره بالنسب اذ لا يستلزم التصرف
بالمال فرع اقر السفيه بالمال غير نافذ بحال الحجر فاذا زال فظاهرهم انه لا يواخذ به لكن فيما بينه وبين الله
يجب عليه الاداء ان كان حقا صرح بذلك في التذكرة ويمكن توجيهه بكون اقراره ح لغوا فلا يعتد به حال
الحجر ولا بعده ولو ادعى عليه بمال فمع الحجة الشرعية يجب وهل باليمين المردودة مبني على انها كالبينة او كالاقرار
فيجب على الاول لا الثاني قوله وينفق على من يستلحقه من بيت المال جواب عن سؤال تقريره ان الاقرار بالنسب
يقتضي ثبوت النفقة فيجب ان لا ينفذ لانه اقرار بما يتضمن التصرف في المال والجواب ان النسب لما ثبت

بالنسبة الى ما عدا المال فيتفق ح على المقر به من بيت المال لعدم ثبوت استحقاق النفقة من مال السفيه وفي حواشي شيخنا
الشهيد انه لو قيل يكون من مال كان حسنا لان النسب قد ثبت فيثبت النفقة تبعا ولان في ذلك اضرارا لجميع المسلمين
لاجل قول واحد وجوابه ان النسب انما ثبت بالنسبة الى ما عدا المال وثبت مال المسلمين لمصالح المسلمين وهذا منهم
فلا يتصور ان يقال وجوب النفقة اضرار بالمسلمين والا لقيل في كل فرد منهم مثل هذا **قوله** ولو صولح فيه على مال فالاقرب
ثبوت المال وجه القرب ان فيه حفظ نفسه وهو اولى من حفظ المال ويحتمل العدم لان ذلك مفوت للغرض
من الحجر لامكان ان يتواطا مع المقر له على الاقرار ثم الصلح توصلا الى الغرض الفاسد وجوابه اندفاع ذلك
بقراين الاحوال فان المقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى ولا يلتبس بمن يحاول المال فيصح الصلح الا مع حصول
الريبة **قوله** وينعقد احرامه في الواجب مطلقا اي سوآء استوت النفقة او زادت نفقة السفر **قوله** وفي التطوع
ان استوت نفقته سفرا وحضرا او امكنه تكسب الزايد لا حيث مع الاستوآء اما مع تكسب الزايد فانه يرد عليه
ان ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به وجوابه انه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة وايضا
فان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف شيء من المال
الذي تعلق الحجر به **قوله** والا حلله الولي بالصوم اي وان لم يستو النفقتان ولا امكنه تكسب الزايد حلله الولي
بالصوم كالمحصور قال في التذكرة اذا جعلنا لدم الاحصار بدلا وظاهر قوله حلله تعين ذلك وهو الذي يقتضيه الحجر
لحفظ المال وظاهر التذكرة والتحرير ان له كلا من الامرين اذا تقرر ذلك فالصوم الذي يحلله الولي به على
ما سبق في الحج عشرة ايام وهي بدل الهدي كهدي التمتع من غير اعتبار للتوالي والزمان وكونه في الحج وعدم ذلك
ونقل شيخنا الشهيد ان في رواية ثمانية عشر يوما فان قلنا ببدلية الصوم عن هدي الاحصار فلا بحث والا فاللازم
احد الامرين اما بقاؤه على احرامه الى زمان الفك والقول بان احرامه في هذه الحالة فاسد لاستلزامه التصرف في المال
قوله والولاية في ماله للحاكم خاصة الاصح ان ذلك اذا تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا والا فالولاية للاب والجد ثم
لوصي احدهما **قوله** عدا الطلاق فانه له ايقاعه وان كره المولى لان الطلاق بيد من اخذ بالساق **قوله** والاقرب
انه لا يملك شيئا سوآء كان فاضل الضريبة وارش الجناية على راي او غيرهما وسواء ملكه مولاه على راي او لا الضريبة
فعليه من الضرب وهو ما يضربه المولى على العبد ويقاطعه عليه من كسبه في كل يوم او في كل اسبوع ونحو ذلك فان
الفاضل عنه من الكسب هو فاضل الضريبة فقد قيل بان العبد يملكه وكذا قيل انه يملك ارش الجناية عليه وقيل يملك اذا
ملكه المولى والاصح عدم ملكه مطلقا للآية الدالة على ان العبد المملوك لا يقدر على شيء ومن جملته القدرة على تملك
المذكورات فيكون النفي شاملا لذلك **قوله** ولو اعتقه فالاقوى الزام المولى هذا هو الاصح وللشيخ قول بلزوم العبد
واختاره المصنف في المختلف تعويلا على رواية لا دلالة فيها واعلم ان نظم العبارة غير حسن لان ظاهر اشتراط استيفائه
او بيعه في لزوم الدين المولى يقتضي النفي عما عداهما مع ان اختاره مع العتق اللزوم ايضا فلو قال وكذا لو اعتقه على

الاقوى

الاقوى لكان احسن **قوله** ويشارك غرماؤه وغرمآء المولى الجميع غرمآء المولى لان الدين لزم ذمته فاطلاق غرمآء
العبد عليهم بالمجاز لو قوع الاستدانة منه **قوله** وينصرف الاذن في الابتياع الى النقد لانه الغالب ولان النسية
غير مرغوبة غالبا ولانها معرضة للتلف والضياع **قوله** ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه
بيد السيد **قوله** وليس له الاستدانة الا مع الضرورة التجارة الماذون فيها له فيلزم المولى وغير يتبع به بعد العتق
اي ليس للعبد الاستدانة مع عدم الاذن بدليل ما سبق الا مع اقتضاء ضرورة التجارة الماذون فيها الاستدانة
فحينئذ يلزم ما استدانه للضرورة المولى لان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضروراتها كنقل المتاع وحمله
واجرة حافظه ونحوها مع الاحتياج الى ذلك وغير المستدان لضرورة التجارة الماذون فيها اذا تلفت عنه يتبع
به العبد بعد العتق ان عتق ويندرج في غير شيئان ما استدانه لا لضرورة التجارة الماذون فيها وما استدانه لغير
الماذون فيها مطلقا اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله فيلزم المولى يعود الى ما دل عليه قوله الا مع ضرورة التجارة
الماذون فيها اعني ما استدانه وكذا ضمير غيره **قوله** والا ضاع معطوف على محذوف يدل عليه قوله بعد العتق
اي ان اعتق وان لم يعتق ضاع ذلك الدين في هذا الدين ليس على المولى وقال الشيخ يستسعى وابن حمزة
ان لم يعلم المدين عدم الاذن وهما ضعيفان **قوله** ولو اخذ المولى ما استدانه وتلف في يده تخير المقرض
بين اتباع العبد بعد العتق والزام المولى معجلا لان كل واحد منهما اثبت يده على ماله عدوانا فلو تبع العبد بعد
العتق واغرمه فله الرجوع على المولى لان استقرار التلف في يده ولو غرمه العبد بان هذا مالك او كسبي فلا رجوع   فالظ
له ولا اغرم المولى في هذه الحالة فان اغرمه قبل العتق فلا شيء له وان اغرمه بعد العتق فليس ببعيد رجوعه
على العبد ومثله لو اخذه المولى ثم رده على العبد فتلف في يده **قوله** ويستعيد المقرض والبايع العين لو لم
ياذن المولى فيهما اي في القرض والبيع لدلالة الكلام عليهما **قوله** ولو اذن له المولى في الشرا لنفسه
ففي تملكه اشكال الضمير في تملكه يعود الى المولى لان العبد لا يملك عند المص كما سبق ومنشا الاشكال
من ان الاذن في الشرا لنفسه فاسد فلا تترتب عليه صحة البيع فلا يثبت مع الملك للمولى ومن حيث
ان الاذن في الشرا لنفسه يتضمن امرين مطلق الاذن في الشرآء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد
بقي المطلق واذا كان الشرا في الجملة ماذونا فيه انتقل الملك للمولى ويضعف بان الاذن انما تعلق بامر
واحد وهو شرا مخصوص للعبد وقد انتفى بامتناعه فيكون البيع الواقع غير ماذون فيه فلا يثمر ملكا للمولى
وهو الاصح وهل يستبيح **قوله** العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن
كان قوله لا من حيث الملك الخ جواب عن سؤال تقديره حيث انتفى الملك فكيف يستبيح الوطي
وجوابه ان الاستباحة ليست من حيث الملك بل لاستلزام الاذن في الشرا لنفسه الاذن في الوطي
لانها اذا كانت مملوكة له كانت جميع التصرفات حلالا له فاذا بطل الاذن الاول لم يلزم البطلان الثاني

وليس لشيء لان الماذون فيه هو الشراء لنفسه فاذا تحقق استلزم اباحة التصرفات اما الاذن فيها فغير حاصل وهذا
تفريع على ثبوت الملك للمولى وهو ضعيف قوله واذا اذن له في التجارة جاز كلما يندرج تحت اسمها او استلزمه
كحمل المتاع الى المحرز والرد بالعيب كانه اراد بالاندراج ما يعم الدلالة الالتزامية فان حمل المتاع الى المحرز ليس
من جملة اقسام التجارة اذ التجارة هي الاكتساب وهذا من مقدماته قوله وليس له ان ينكح ولا يواجر نفسه
لعدم تناول الاذن في التجارة لشيء منهما ولانه لا يملك التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن ان قيل الاذن
في التجارة يعم وجوه سبب الاكتساب وهذا من جملتها قلت المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بشيء
اخر فلا يكون اللفظ متناولا للاكتساب بمنفعته قوله والاقرب ان له ان يوجر اموال التجارة وجه القرب
ان ذلك من جملة وجوه الاكتسابات بالمال فيتناوله الاذن ويحتمل ضعيفا العدم توهما ان التجارة هي البيع فلا
تتناول الاذن فيها الاجارة والاصح الاول قوله ولا يتصدق قال في التذكرة الا مع علم كراهية المولى وهو حسن
قوله ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه مناف لمقصود التجارة وعند ابي حنيفة يجوز فان اضطر ولم يمكنه الا
ستيذان فيه وفي القرض للانفاق امكن ان يكون ذلك من ضروريات التجارة ولو استاذن الحاكم
في الاقراض او الانفاق مع تعذره وتعذر مراجعة المولى فلا كلام في الجواز وكذا لو تعذر ذلك كله وبلغ
حد الضرورة فان له دفعها قوله ولا يعامل سيده بيعا ولا شراء خلافا للمكاتب لان تصرفه لسيده ولا كذلك
المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه وكون تصرفه لنفسه وقال ابو حنيفة بالجواز قوله ولا ينضم ما اكتسبه بالا
حتطاب والاصطياد الى مال التجارة لعدم تعلق الاذن به ولو عمم كان له ان يضمه قوله وهل ينعزل بالاباق
نظر ينشأ من ان الاصل بقاء حكم الاذن عملا بالاستصحاب ومن شهادة الحال بان السيد لا يرضى بالاذن بعد
الاباق ولان الشارع نزله منزلة الموت ولهذا يزول نكاحه عن امراته ويضعف بان التمسك بصريح الاذن اقوى
الى ان يتحقق العزل قوله ولا يصير ماذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه واذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده
عما في يده خالف في الحكمين ابو حنيفة قوله ويقبل اقراره بديون المعاملة في قدر ما اذن له لا ازيد فان اقر بان
في ذمته ازيد مقدار من ثمن مبيع قبل ان لم يتجاوز مقدار الماذون فيه لان الماذون فيه جائز له فيكون مقبولا بخلاف
ما سواه ويحتمل عدم القبول ان لم يصدقه المولى لان الاذن له في المعاملة لا يستلزم قبول اقراره على المولى و
التحقيق ان هذا المبحث يحتاج الى التحرير فان اريد ان السيد اذا اذن لعبده في المعاملة بمقدار كذا ودفع اليه
مالا يتجر به فعاد وبيده اعواض يدعي انه اشتراها في ذمته وان دينها باق وادعى تلف ما كان بيده انه يقبل اقراره
هنا على السيد فهو مستبعد جدا مع انكاره ذلك وان اريد ان السيد اذا اذن له في التجارة والمعاملة بكذا
بمقدار كذا ولم يدفع اليه شيئا فعاد وبيده اعواض يدعي شراها في ذمته وبقاء الثمن انه يقبل اقراره فهو قريب
نظرا الى شهادة الحال ومقتضى الاذن ولنفوذ معاملته لو لم يقبل والاصح انه لا يمضي اقراره على المولى وشهادة

الحال ليست

الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية والضرورة تندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل نعم تشكل
الحال لو اقر العبد الماذون بان ما في يده ملك لفلان وديعة او غصبا ونحوهما فان في القول وعدمه اشكالا لا يلتفت
الى ان الاقرار على ما في يده لا على المولى وشهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية والضرورة تندفع بالاشهاد
وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل نعم تشكل الحال لو اقر العبد الماذون بان ما في يده على المولى وقد صارت
يده يد الاذن كيد الوكيل وان ما بيده لمولاه قوله سواء اقر لاجنبي او لابيه او لابنه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره
لهما ولا يخفى ان الاقرار لو كان بغير دين المعاملة او من غير الماذون لا يقبل فرع لو اقر الماذون بدين اقتضته ضرورات
التجارة فعلى القول بالقبول في المسئلة السابقة يجب القبول هنا ولا يتقيد بمقدار الماذون بالتجارة فيه لان ضرورات
التجارة لا تنحصر في مقدار قوله ولا يجوز معاملته بمجرد دعواه الاذن ما لم يسمع من السيد او يقيم به بينة عادلة اي لا يجوز
ذلك ما لم يسمع مريد معاملته من السيد الاذن له او يقيم العبد بالاذن بينة عادلة وعدم جزم يقيم لكون الجملة
معطوفة على الجملة لا على المجزوم ويكون الحكم محذوفا اي او يقيم به بينة عادلة فيجوز قوله والاقرب قبول الشياع
لان اقامة البينة على الاذن عند كل معاملة مما يتعذر ويرد عليه ان الشياع لان اخبار جماعة يثمر اخبارهم ظنا قويا
متاخما للعلم عند كل معاملة مما يتعذر ايضا وليس مطلق الاخبار شياعا هذا مع انه ان اريد قبول الشياع بحيث يحكم به
على المولى لو انكر فهو مشكل لانه سياتي ان الشياع لضعفه لا يثبت به الملك الذي يد شخص اخر عليه فكيف
يحكم به على المولى في قطع سلطنة الحجر على عبده وخروج املاكه عن تصرفه نعم لو اعتبرنا في الشياع حصول العلم بالا
خبارات اتجه ذلك لانه اقوى من البينة ح وان اريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع ويكون الدعوى
بين المولى والعبد لو انكر باقية فهو متجه لكن اشتراط حصول الشياع لجواز ذلك لا وجه له بل لا يبعد الاكتفاء
بخبر العدل الواحد اذ الاصل في اخبار المسلم الصحة وقد تاكد بالعدالة بل لو اخبر من اثمر خبره الظن امكن القول
اذ ليس ذلك باقل من خبر من يدعي الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي في الهدية ولو ظهرت
موافق على هذا لم اعدل عنه قوله ولو عرف كونه ماذونا ثم قال حجر علي السيد لم يعامل لقبول اقراره في عود الحجر لانه اقرار
على نفسه قوله فان قال السيد لم احجر عليه احتمل ان لا يعامل لانه العاقد والعقد باطل بزعمه والمعاملة اخذا بقول السيد
لا شبهة في ان الحجر فعل السيد وحق له وليس للعبد فيه دخل ولا يعتبر رضاه كما لا يعتبر في ثبوت الاذن له اذا اذن له المولى
فلا يعتد بمخالفته فيه للسيد لان السيد احق بنفسه منه نعم قد يتخيل ان صحة العقد منه متعذرة لان العقد بزعمه باطل فلا
يكون قاصدا الى عقد صحيح ويرده ان الشرط لصحة العقد القصد اليه من حيث كونه صحيحا للقطع بصحة مبايعة من ينكر صحة
بيع الغايب من العامة هذا النوع من البيوع ولجواز المنفعة التي لعين والاصح انه قصد الى العقد ولم يقصد ايقاعه
باطلا يصح فلا يلتفت الى قول العبد قوله ولو ظهر استحقاق ما باعه الماذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري
على السيد لان العهدة عليه فان العبد لم يقبضه الا السيد ويده يد ضمان قوله ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال

ولاحد في بعض النسخ بمال لاحد بغير واو وكلاهما غير حسن لان نفي قبول المسياقي في كلامه فعلى نسخة ولاحد يلزم التكرار ولا فايدة في التقييد للمال بكونه لاحد بل يضر لان المال المقر به لنحو المسجد والبقعة ايضا لا تقبل فالتقييد يمنع العموم قوله وهل يتعلق بذمته نظر ينشا من التردد في كونه مسلوب الاهلية الاقرار فعبارته لاغية كعبارة الصبي او الرقية مانعتين النفوذ لحق الغير والحق الثاني للقطع بكونه كامل التصرف لولاحق المولى فلا يخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فيعد لغوا ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز والعبد منهم فيقبل اقراره بالاضافة الى نفسه وح فيواخذ به بعد العتق قوله ولا يقبل اقرار الماذون وغيره بالجناية سواء اوجبت قصاصا او مالا لان الاذن انما تعلق بالتجارة دون ما عداها واقرار العبد على نفسه اقرار على سيده فلا ينفذ لكن يتبع به قوله ولا بالحد لما قلناه من انه اقرار على المولى وهل يتبع به بحيث يكون هذا من جملة السبب المثبت للحد حيث يعتبر تعدد الاقرار لا يبعد القول بذلك للعموم السابق نعم لو عدل عن الاقرار بعد العتق الى تاويل السقوط درآء للحد بالشبهة قوله ولو صدقه المولى في ذلك فالاقرب النفوذ وجه القرب ان المانع انما كان حق المولى وقد زال بتصديقه ويحتمل ضعيفا العدم لاحتمال سلب الاهلية ولان المولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وليس بشيء لان المثبت اقراره ومانعيته حق السيد زالت بتصديقه وقوله في ذلك اشارة الى ما سبق من الحد والقصاص قوله ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والصدقة والوقف والمحاباة المحاباة مفاعلة من الحيوة وهي العطية والمراد ان يبيع باقل من القيمة او يشتري بازيد منها فان ذلك اعطاء للزيادة وان كانت منجزة على راي لشرط موته في ذلك المرض هذا هو الاصح عملا بصحيح الاخبار ولو برا من مرضه ذلك ثم مات نفذت اجماعا قوله واقراره كذلك ان كان متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او وارث على راي هذا احد الاقوال وورآءه اقوال اخر وما اختاره هنا هو مختار نجم الدين في الشرايع وهو الاصح عملا بالخبر ومحافظة على حق الوارث ففيه جمع بين الحقين والمراد بتهمته ان تشهد قرنية بكذبه في اقراره فلو كان عدلا مامونا الحيه مع التهمة لان العدالة تمنع من ارتكاب المحرم في تضييع حق الوارث حيث لا يجوز قوله واذا مات حل ما عليه من الديون دون ما له على راي اما الاول فاجماعي واما الثاني فلانتفاء الدليل وتمسك الشيخ وجماعة على ان ماله يحل ايضا برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم وفيه ضعف والاصح العدم قوله والاقرب الحاق مال السلم والجناية به وجه القرب انهما من جملة الديون التي عليه فيحلان بالموت كغيرهما عملا بعموم النص ويحتمل العدم لان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال السلم بالموت لزم نقصان العوض وهو باطل لانتفاء العمل بمقتضى العقد على ذلك التقدير وكذا القول في مال الجناية على الدية فان الاجل فيها بتعيين الشارع فيه ومنه لا يكون دية ويضعف بان ذلك حق اسقطه الشارع بعد ثبوته بالمعارضة وضرب الدية ودليل السقوط النص الدال بعمومه على الحلول فما ذكر اجتهاد في مقابل النص لا يقال تعارض عمومان اعني عموم حلول الديون وعموم تاجيل الدية ومال السلم فيتساقطان ويرجع

الفصل الرابع في الدين

مع اصح بان دين السلم يحل دون ... و ... الا انه يحل بالموت

الى الاصل

١٠٣

الى الاصل لانا نقول ليسا عامين بل عام وخاص فان الفردين من الديون مطلقا ولو تم ذلك لكان طريقا الى بقاء الاجل في كل فرد من افراد الديون والاصح حلولهما كغيرهما واعلم ان الضمير في قوله به راجع الى ما في قوله ما عليه من الديون قوله ولا يحل الموجل بالحجر لعدم الدليل والقياس لا نقول به قوله وديون المتوفى متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او التعلق بالرهن احتمال لا شك ان دين المتوفى يتعلق بعد موته بتركته لانحصار جهته الادآء فيها لكن هل تعلق الارش برقبة الجاني او الدين بالرهن كل محتمل وجه الاول ان الدين يسقط بتلف التركة من غير تفريط من الوارث ولا يلزمه الضمان كما لا يلزم ضمان الارش المولى لو تلف الجاني لا من قبله وفيه نظر فان الدين لا يسقط من ذمة المتوفى بخلاف الارش فانه يسقط بتلف الجاني وندفع ببقائه في ذمته الى في فيستحق بان في تعذر الاستيفاء في الدنيا وايضا فتعلقه بالتركة لا باختيار المالك كما ان تعلق الارش برقبة الجاني كذلك وايضا فانه ليس للمدين الا اقل الامرين من الدين والتركة كما ان المجني عليه ليس له الا اقل الامرين من الارش وقيمة الجاني وليس الرهن كذلك في شيء من الامور المذكورة ووجه الثاني انه تشبب دين في ذمة المالك الحو وهذا انما يستقيم اذا قلنا ان التركة باقية على حكم مال الميت ما دام الدين لم يقض ولو قلنا ان وجه الشبه ان ثبوت هذا التعليق ناشئ عن دين سابق في ذمة من كان مالكا استقام مطلقا ولسقوط الدين هنا في ذمة المديون بالاداء وليس ارش الجناية كذلك في شيء منها وانما المساوي في ذلك دين الرهن ويضعفان بان مشابهته الدين المتعلق بالتركة لكل من الارش ودين الرهن تقتضي ان لا يكون من قبيل واحد منهما وايضا فان مجرد المشاركة في شيء من الصفات لا تقتضي المساواة في الماهية ليشترك في الاحكام والاصح ان هذا التعلق مستقل براسه ليس من قبيل واحد منهما قوله ويظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول دون الثاني اثر الخلاف لا يظهر في الاحكام المشتركة بين الرهن والجاني في اللاحقة لهما باعتبار تعلق الدين والجناية انما يظهر في الاحكام التي اختلفا فيها فلو تصرف الوارث في التركة ببيع او اعتاق او هبة او رهن ونحو ذلك انبنى الحكم بالنفوذ وعدمه على القولين فان قلنا ان التعلق هنا كالتعلق في ارش الجناية صحت التصرفات من الوارث ويحتم عليه اداء الدين ان كان وفي التركة او نقص كما في الجاني في خطأ فان تصرف المولى فيه ما قد قطعا ويلزمه اقل الامرين من الارش والقيمة وان قلنا ان التعلق هنا كالتعلق في دين الرهن لم ينفذ شيء من ذلك كما لا ينفذ تصرف الراهن في الرهن بل يقع موقوفا وعلى ما اخترناه من انه تعلق براسه يحتمل النفوذ تمسكا باصالة عدم الصحة واصالة عدم بلوغ الحجر الى مرتبة لا يكون التصرف معتبرا ولان في القول بالصحة جمعا بين الحقين ويحتمل العدم لانتفاء فايدة التعلق بدونه ولاداء النفوذ الى ضياع الدين وايضا فان اصل التعلق يقتضي ثبوت حق سلطنة للمدين ومع اجتماع الحقين لشخصين لا ينفذ تصرف احدهما والكل ضعيف فان فايدة التعلق تحتم الاداء على الوارث ان تصرف والتسلط على الفسخ ان لم يود ويمنع الضياع مع النفوذ وثبوت اصل السلطنة لا يستلزم المنع كليا لانتقاضه بالارش المتعلق بالجاني وحربا لا ينفذ

تعلق دين الميت بتركته الا كتعلق ارش الجناية برقبته او كتعلق الدين بالرهن الا قرانه ... ولكن منهما

والتحقيق ان القول بالنفوذ اقوى **قوله** وهل يشترط الدين باشكال اقربه ذلك اى هل يشترط لتعلق الدين بكل التركة
استغراقه اياها بان يكون بقدرها او ازيد حتى لو كان انقص منها لم يتعلق الا بقدره ام لا يشترط ذلك فيتعلق الدين
القليل جدا بجميع التركة وان تجاوزت الحد فى الكثرة اشكال اقربه ذلك حذف المشترط لظهوره ومنشا الاشكال
من ان الحجر انما وقع لاجل اداء الدين وذلك يتحقق بقدره وهذا هو وجه القرب ومن انه لا اولوية لبعض على بعض
فى اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين ولانه لما خرج الميت من صلاحية استقرار الدين بذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه من امواله
لان حدوث تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه والاصح انه لا يشترط ذلك فيتعلق بالجميع مطلقا **قوله**
فينفذ تصرف الولى فى الزايد عن الدين هذا التفريع على الاقرب وهو اشتراط الاستغراق وعلى ان تعلق الدين
بالتركة لتعلق الدين بالرهن اذ لو كان تفريعا على انه كتعلق الارش بالجانى كانت التصرفات نافذة مطلقا والمراد
بالولى المستحق للتركة فانه وليها وهو الوارث والمعنى انه اذا كان الدين اقل من التركة يكون تعلقه بمقداره
من التركة ويبقى الباقى طلقا لا حجر على الوارث فيه فينفذ تصرفه فيه وبناء على ما اخترناه لو قلنا بان تعلق الدين
بالتركة كتعلقه بالرهن لم ينفذ فى شئ منها لتعلقه بجميعها وثبوت المنع **قوله** فان تلف الباقى قبل القضاء ضمن الوارث
هذا التفريع على ما سبق ايضا فانه فى موضع يكون الدين اقل اذا تصرف الوارث بما زاد ثم تلف الباقى قبل
قضاء الدين يضمن الوارث الدين لان ذلك البعض الذى تصرف فيه الوارث متعين للقضاء لو بقى بحيث
تصرف فيه الوارث وانما يستقر استحقاقه اياه بعد القضاء تعين عليه ضمانه وهذا دليل على ان التعلق بجميع
التركة والا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به يجب بدله حيث تعذر **قوله** فان اعترفا لوجه ان للمدين
الفسخ وجهه ان تصرفه انما جاز بشرط الاداء ولم يحصل ويحتمل العدم لثبوت الاذن فى التصرف وقد
امتنع التعلق به لخروجه عن الملك ودخوله فى ملك اخر والحق القطع بالاول وهذا دليل على تعلق الدين بجميع
التركة وان قل **قوله** وعلى القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن فى التركة دين ظاهر فتصرف الولى
ثم ظهر دين بان كان قد باع متاعا واكل ثمنه فرد بالعيب او تردى فى بير حفرها عدوانا او سرت جنايته بعد موته احتمل
فساد التصرف لتقدم سبب الدين فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث الدين والا فسخ
التصرف هذا تفريع على القول ببطلان تصرف الوارث بناء على ان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن
وبيانه انه لو لم يكن فى التركة دين ظاهر لو سكت عن قوله ظاهر لكان اولى اذ ليس فى هذا الفرض دين
ظاهر ولا خفى فتصرف الوارث ثم ظهر دين لو قال بدله ثم حدث دين لكان اولى لما قلنا من انه لم يكن
هناك دين وتحقق ذلك بان يكون الميت قد باع متاعا واكل ثمنه اذ لو كان ثمنه موجودا لوجب رده
عليه عند الفسخ ولا احتياج الى تقييده بكون الميت قد باع اكل الثمن بل يكفى تصرف الوارث فى الجميع ايضا

فايضا

فانه يجى فيه ذلك ايضا ثم بعد ذلك رد بالعيب السابق لحدوث العلم به وبان يكون الميت قد حفر بيرا عدوانا فتردى مترد فيها
بعد الموت وتصرف الوارث فى التركة وبان يكون قد جنى جناية وودا ثم بعد الموت والتصرف سرت الى النفس
مثلا فانه يحتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن فى
بطلان التصرف فى التركة معه ويضعف بان تقدم السبب لا يقتضى تقدم المسبب والمنع من التصرف انما هو مع
وجود الدين لا لحدوثه لسبق وجود سببه ويحتمل عدم الفساد لعموم اوفوا بالعقود ولتعلق حق مالك المبيع حين لم يكن حق اخر
ولا مانع من صحة التعلق فابطاله يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا هو الاصح فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فلا بحث والا
فسخ المدين التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركة المتوفى والتحقيق انه قد كان هناك عهدة ودرك حيث كان المبيع
معيبا والبير محفورة عدوانا والجناية فى محل السراية وتلك العهدة كانت متعلقة بالذمة فبعد الموت يتعلق بالمال نعم لا يمكن
ان يقال ان الوارث ممنوع من التصرف هنا بمجرد وجود العهدة اذ لا دين ومقتضى العهدة ثبوت تعلق الواجب
الحادث بالتركة واعلم ان فى قوله فان ادى الوارث الخ تفريع على الاحتمال الثانى الذى اشار اليه بقوله وعدمه **قوله**
وعلى كل حال فللوارث امساك عين التركة واداء الدين من خالص ماله اى على كل من احتمال كون تعلق الدين بالتركة
كتعلق الارش بالجانى واحتمال كون تعلقه كتعلق الدين بالرهن لان التركة تنتقل الى ملكه بالموت فيتخير فى جهات القضاء
ولو قلنا ببقائها على حكم مال الميت فتخيره فى جهات القضاء ثابت اذ لا ينتقل الى ملك المدين **قوله** وهل يتعلق حقوق
الغرماء بزوايد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع فى بعض النسخ اشكال اقربه المنع ومنشا
الاشكال من التردد فى انتقال التركة الى الوارث بالموت وبقائها على ملك الميت ومنشا التردد ان الملك
ممتنع بقاؤه بغير مالك والملك يمتنع تملكه لانتفاء لوازم الملك عنه من عدم ثبوت الزكاة عليه ونحوه ولا ينتقل
الى ملك الديان قطعا فتعين انتقالها الى ملك الوارث ولان المقتضى لتملك الوارث وهو الموت موجود والمانع
ليس الا تعلق الدين بالتركة وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة وان كان مفهوم الاية الشريفة يدل على عدم الانتقال الا
بعد اداء الدين والوصية لكن المفهوم ضعيف لانه مفهوم المخالفة ويجئ على القول بان تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالرهن
وان الدين يتعلق بزوايد المرهون تعلقه بزوايد التركة وكيف كان فالاصح ما قربه المص **قوله** ويحسب من التركة الدية فى الخطاء
والعمد ان قبلها الوارث هذا شرط للعمد اذ لا تثبت الدية فى العمد الا بقبول الوارث **قوله** ولا يلزمه ذلك وان لم تضمن
الدين على راى قال الشيخ لا يستوفى الوارث القود الا بعد ضمان الدين وهو ضعيف والفتوى على ما هنا **قوله** المفلس
من ذهب جيد ماله ويبقى رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا هذا تعريفه لغة بدليل قوله بعد وشرعا يقال افلس فهو مفلس
من افلس اذا لم يبق له مال كانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال له ليس معه فلس وفلسه القاضى تفليسا حكم
بافلاسه والدراهم الزيوف هى الدراهم المغشوشة **قوله** وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفى بها اسهل وهذا
التعريف صادق على الصبى اذا استدان له الولى الى هذه المرتبة وكذا السفيه وكذا المديون كذلك قبل الحجر

الفصل الخامس
الفلس

مع ان واحدا من هؤلآء لا يعد مفلسا شرعا والتفليس انما يكون بحكم الحاكم والحجر بالفلس لا يثبت الا بحكم الحاكم اجماعا قوله
وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باكتساب وشبهه اى يندرج في التعريف المذكور من لا مال له
اصلا ويصدق عليه لا مال له بفي بديونه لان السالبة لا تستدعي وجود الموضوع وقوله فيحجر عليه في المتجدد وكانه جواب
عن سؤال تقديره اذا لم يكن له مال فيما ذا يكون الحجر جوابه ان الحجر في المتجدد من امواله الى حصله بمعاملة وغيرها وهذا
يدل على ان معنى الفلس شرعا لا يتحقق الا بالحجر من الحاكم قوله والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة اى ثبوت الفلس
بالمعنى السابق وهو حصول الدين وعدم ما يفي به سبب في ثبوت استحقاق الحجر لكن مع رعاية شروط خمسة قوله
وقصور ما في يده عنها فلو لم يقصر لم يحجر عليه اجماعا سوآء ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس
ماله لا من حرفه ونحوها اولا خلافا للشافعي في الاول وانما يؤمر باداء الدين مع طلب الغرمآء فان ماطل تخير
الحاكم بين حبسه والبيع عليه قوله والتماس الغرمآء الحجر او بعضهم انما يحجر مع التماس البعض اذا كانت ديون
ذلك البعض لا يفي ماله بها كما سياتي لانتفآء بعض الشروط لو وفى بها لان دين غير الملتمس ليس للحاكم الحجر
لاجله فهو بالنسبة الى الحجر بمنزلة المعدوم وقرب في التذكرة جواز الحجر وان اتفق ولا ينتظر التماس الباقين
لئلا يضيع على الملتمس ماله وهو محتمل وعموم الحجر للجميع على ما سياتي في كلامه لا يكاد يتجه الا على هذا الوجه وفي هذا
الوجه قرب قوله ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون المراد بمعوضات الديون الاشيآء التي تملكها
بعوض وكان عوضها دينا في ذمته ووجهه انها مملوكة له وان كان اربابها بالخيار بين الرجوع فيها وعدمه ولا تخرج
عن الملك الا بالرجوع وكما يحتسب هذه من جملة ماله فكذا الدين الذي هو عوضها محسوب من جملة ديونه وعند بعض
العامة لا يحتسب من امواله فيعتبر في الحجر قصور ما عداها من امواله عما سوى الدين الذي عليها واعلم ان الضمير
في قوله من جملة ماله يرجع الى المديون الذي يريد تعلق الحجر به وان كانت العبارة لم يشتمل عليه صريحا بل سياقها
يقتضي خلافه قوله نعم يحجر الحاكم لديون الغايبين والايتام وكذا السفهآء لكن بشرط ثبوت الولاية عليهم للحاكم
فانه يتولاه لمصلحتهم ولو كانت الولاية للاب او الجد او الوصي لم يكن له الحجر اذ ليس له المطالبة قوله دون
الغياب لان الحاكم لا يستوفي مال الغايب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم قوله ولو كان بعض الديون مؤجلا
الى قوله ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجر عليه لاربابها كما لا يحجر بها ابتدآء لعدم استحقاق المطالبة قوله ثم يعم
الحجر لثبوت الديون كلها واستحقاق المطالبة للجميع فلا يختص باموال من اختص بالالتماس ومن ثم لو ظهر غريم سابق
على الحجر شارك قوله ولو ساوى المال الديون اي فوجبه الحاكم او باع عليه مخيرا في الامرين خلافا لابي
حنيفة في البيع قوله وكذا غير المكتسب الى ان يقصر المال وان قل التفاوت اي وكذا غير المكتسب
لا حجر عليه الى ان تقصر المال فيحجر عليه عند القصور وان قل التفاوت لا قبله خلافا للشافعي فيه قوله ويمنع
من كل تصرف مبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره ساوى العوض او زاد او قصر احترز بالتصرف

المطلب الثاني في المنع من التصرف

المبتدا عن الفسخ بالعيب والخيار الثابتين ونحو ذلك فانه لا يمنع من هذا النوع من التصرف لكن سياتي ان الحجر لا
يختص المال الموجود عند الحجر بل يعم المتجدد ويمكن ان يحمل الظرف وهو عند متعلقا بكل من تصرف والموجود فيكون
كونه احترازا عن التدبير والوصية والحال في قوله بعوض او غيره يتعلق بتصرف ولا يتفاوت الحال بزيادة العوض
وعدمها لتحقق الحجر مع الجميع قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق اما الطلاق فواضح فان الحجر لم
يتناول كل تصرف بل التصرف في المال الموجود والمتجدد واما النكاح فلان الصداق اذا كان في الذمة لم يصادف
التصرف المال الموجود عند الحجر ومؤنته وسياتي ان شاء الله تع بيان موضعها قوله والخلع اى لا يمنع منه لكن هذا
المحجور عليه بالفلس رجلا فلو كان امرأة منع قوله وكذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول
الوصية اى وكذا لا يمنع من هذا النوع من التصرف لان في ذلك جلب مال للغرمآء فكيف يمنع منه قوله ولا
يصادف بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصية لا ريب ان التدبير اما وصية او معنى الوصية وهي انما يكون
بعد اداء الدين فلا يكون منافاة اصلا وعبارة المفلس معتبرة فلا يكون مصادفا للمال وقت الحجر من التصرفات
قوله اذ لا ضرر فيه على الغرمآء هذا تعليل للمذكورات في خبر قوله ولا يمنع مما لا يصادف المال الخ قوله اما لا يصادف
المال في الحال فان كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والاتفاق فان
فضلت تلك من الدين لارتفاع القيمة او الابرآء او غيرهما نفذ هذا تفصيل لحال التصرفات المصادفة للمال بعد
لا باعتبار كونها ممنوعا منها وحاصله انه لو تصرف في المال فاما ان يكون مورده عين مال من امواله او ذمته
فان كان الاول كالبيع لشيء من اعيان امواله والهبة والعتق ففيه احتمالان احدهما بطلان التصرف من رأس
لانه ممنوع منه على وجه سلبت اهليته وكانت عبارته كعبارة الصبي فيقع تصرفه باطلا وفيه نظر لان منعه على هذا الوجه
غير ظاهر اذ مطلق المنع والحجر لا يستلزم ذلك وليس هناك شيء بخصوصه يقتضيه فان قيل قول الحاكم حجرت عليك
معناه منعتك من التصرفات ولا معنى للمنع منها الا التعذر وقوعها منه قلنا الممنوع منه انما هو التصرف المنافي لحق الغرمآء
وذلك هو النافذ اما غيره فلا دليل عليه فالمتعذر وقوعه هو النافذ دون ما سواه على ان الحجر لو اقتضى المنع المذكور
لسقط به اعتبار عبارة السفيه مع انه لو باع فاجاز الولي نفذ فيجب ان يكون الحكم هنا كذلك بطريق اولى
فاذا اجاز الغرمآء ذلك التصرف حكم بنفوذه والثاني جعله موقوفا الى انفصال امر الديون فان صرف الجميع
في الدين فلا بحث في البطلان وان فضل شيء فليجعل تلك العين التي تعلق بها التصرف ونصور كون الشيء
فاضلا بارتفاع القيمة السوقية وبابرآء بعض الغرمآء من حقه ونحوهما كتجدد مال وموت بعض الغرمآء من حقه
فورثه المديون ووجهه انه لا قصور عن المتصرف في مال غيره فيكون كالفضولي مع بقاء ملكه الى حين الاداء
الى الغرمآء ويعضده ظاهر قوله تع اوفوا بالعقود الا ان يكون تجارة عن تراض واحل الله البيع وامثال
ذلك من عمومات الكتاب والسنة وفي هذا قوة فاعلم ان التقسيم ما صادف المال في الحال من التصرف الى

مورده العين وما مورده الذمة غير مستقيم او مورد القسم غير مشترك من القسمين فان ما مورده الذمة ليس مصا
دفا للمال في الحال قطعا فان البيع بثمن في الذمة كالصداق في النكاح اذا كان في الذمة وامثال هذين لا تعلق
لهما بالمال الموجود عند الحجر ولا يعد تصرفا فيه كما لا يخفى فلا يكون العبارة مستقيمة قوله فح يجب تاخير ما تصرف
فيه فان قصر الباقي بطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق اي فحين حكمنا بكون التصرف موقوفا
الى ان ننظر هل تفضل العين التي تعلق التصرف بها ام لا يجب تاخير ما تصرف فيه فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء
ان لا يبقى غيره من اموال المفلس فان قصر ما سواه عن الوفاء وكان التصرف متعددا ابطل الاضعف ثم ما يليه
في الضعف وعلى هذا فلو اجتمعت من التصرفات الانواع المذكورة ابطل الرهن والهبة لانهما اضعف من
الباقي باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة موضوعة على الجواز ثم البيع والكتابة لانهما وان كانا لا
زمين من الطرفين الا ان العتق لكونه في نظر الشارع على التغليب ولهذا كان من خواصه السراية ولا يبعد على هذا
ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقي العقود ويحتمل ابطال اخير التصرفات ثم ما يليه
الى اخرها كما في تبرعات المريض ووجهه ان المزاحمة انما وقعت بين ديون الغرماء والتصرف الاخير فيكون الى الاول
ماضيا لعدم ما ينافيه ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لانه الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث
خاصة فالتصرف بالزايد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في
الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتيج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها
التصرف امكن ان يقال ان جميع التصرفات موقوفة ولا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء
من الاعتبارين المذكورين فان المتقدم والمتاخر سواء في كونهما موقوفين والضعيف والقوي في كونهما غير
نافذين نعم لما لم يتصور في العتق ان يكون موقوفا حكمنا بكونه مراعى فحقه ان يكون نافذا والتحقيق انا ان قلنا
ان الاجازة في الفضولي كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر للتقدم الترجيح حيث اثار
تحا هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الاخير واليه مال في التذكرة فعلى هذا لو وقعت التصرفات دفعة
واحدة احتمل القرعة والابطال في الجميع قوله وان كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة او باع
سلما او اقرض وليس للبايع الفسخ وان كان جاهلا لو قال وان كان المورد الذمة كان افصح وقوله ليس
للبايع الفسخ يريد به ولا للمشتري سلما ولا للمقرض ونبه به على حكم غيره وانما لم يكن له الفسخ مع جهله لانه
فرط باقدامه على معاملة من لم يعلم حاله فكان كالراضي بعسره ويسره والاصل في العقد الملك عدم التسلط
على الفسخ والاخراج من الملك الا بدليل شرعي ولتعلق حقوق الغرماء بما دخل في ملكه فلا يصح ابطاله ويعلم
هذا من قوله وتتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والمتهب وغيرها الحجر لانها اموال للمفلس وقد حكم الحاكم
بتعلق الديون باموالهو الحجر عليه منها وهذا هو اصح الوجهين والاخر عدم التعلق به لان الحجر معناه منع المفلس

عن التصرف

٥

عن التصرف فيما بيده فلا يتعدى الى غيره وضعف بان فائدة ايصال حقوق المستحقين اليهم فيثبت في جميع امواله
الى زمان فكه قوله ولو باعه عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا التصرف فالاقوى بطلان البيع والاحج
العتق ويكون موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجعه الى البايع والاقوى صحة عتقه في الحال اذا باع
بايع المفلس عبدا بثمن في ذمته وشرط في البيع ان يعتقه بني صحة البيع المذكور على ان تصرفاته المصادفة للمال الموجود
عند الحجر هل هي باطلة او موقوفة فان قلنا بالبطلان كان الاقوى هنا القول ببطلان البيع لان الشرط الواقع فيه
مخالف لحكم الشرع حيث انه اقتضى التصرف في المال الموجود حين الحجر فان العبد على تقدير صحة البيع مال للمفلس
لانتقاله الى ملكه والحجر يتعلق بالمتجدد كغيره على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع ببطلانه لان الشرط اذا بطل ابطل
خصوصا هنا لان اعتاق العبد غرض مطلوب للبايع مقابل بعوض لان الثمن ح يكون اقل فاذا فات فقد فات
بعض الثمن فيمتنع الصحة ويتخرج على ان الشرط اذا بطل لا يلزم بطلان العقد القائم فيمكن تسلط البايع على
الفسخ ح وفي هذا التفريع نظر اذ لا يلزم التصرفات في الاموال التي تعلق بها حق الغرماء بالعبد على تقدير
صحة البيع لان تعلق حقهم بالمتجدد انما هو في المتجدد الذي لم يشترط في سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الغرماء
به والا لم ينفذ فينتفي المانع من صحة الشرط فيصح البيع واختيار المص اخرا ابتنيه على هذا وان قلنا يكون التصرفات
موقوفة صح البيع لانتفاء المانع ح وجاز العتق على معنى انه يكون موقوفا اي مراعى فان فضل نفذ العتق وان
قصر المال احتمل صرفه في الدين لانه مال للمفلس ويحتمل رجوعه الى البايع لفقد الشرط فيتسلط على الفسخ وان
كان المتبادر من عبارة الكتاب عدم مجي هذا الاحتمال ولا يخفى ضعف هذا التفريع كما حققناه فلذلك قال المص
في اخر البحث والاقوى صحة عتقه في الحال اي الاقوى صحة البيع والعتق في الحال ولا يبني ذلك على كون
التصرفات باطلة او موقوفة اذ ليس للغرماء في ذلك تعلق اصلا وهذا هو الاصح واعلم ان نظم العبارة غير حسن
لما يظهر من المدافعة بين كون الاقوى بطلان البيع تفريعا على كونها موقوفة وبين ما صرح به اخرا من ان الاقوى
صحة البيع والعتق في الحال فلو قال احتمل بناء البطلان هنا ووقوعه موقوفا على القولين السابقين والاقوى
الصحة وجواز العتق في الحال لكان احسن وابعد من الخلل في الفهم قوله ولو وهب بشرط الثواب لم يكن له اسقاط
الثواب لانه حال ثبت عليه فلا يكون له اسقاط لانه تصرف في المال بالاسقاط فيكون ممنوعا منه وهذا
انما يكون اذا كانت الهبة قبل الحجر ولو شرط عليه في عقد لازم رهن عين من امواله فهل هو كاشتراط الثواب
يحتمل ذلك قوله ولو اقر بدين سابق لزمه اقوى قولا واحد القولة ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كا
لانشاء حيث ان فيه قولا لو وقوعه باطلا فلا ينعقد اصلا ولا يعد الحجر والاقرار لا شك في نفوذه حالا الاشكال الاتي
عن قريب انشاء الله تع والفرق ان مقصود الحجر المنع من التصرفات فيناسبه الغاء الانشاء لكونه تصرفا جديدا
واما الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة لم يتعلق بها الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهلية العبارة عن المحجور ولم ينفذ

على الغرماء اشكال ينشا من تعلق حقهم بماله كالمرتهن ومن مساواة الاقرار للبينة والتهمة فيه لاريب ان تعلق حق الغرماء بمال
المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما ان الراهن لو اقر بسبق
رهن العين لآخر او بيعه اياها لا يسمع في حق المرتهن فهنا كذلك بطريق اولى ومنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام
والتهمة على الغرماء موجودة لانه يريد اسقاط حقهم وتخيل ان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء لانه ثبت في ذمته
مال للغير ولا يثبت احد في ذمته مالا لشخص كذبا فرارا من اداء مال ثابت فتنتفي التهمة ضعيف لامكان المواطاة بينهما لقصد
اضرار الغرماء لتاخير حقوقهم ووقوع ذلك كثيرا او الاصح عدم النفوذ عليهم قوله ولو اسنده الى ما بعد الحجر فان قال عن
معاملة لزمه خاصة لا في حق الغرماء اي لو اسند الدين المقر به الى ما بعد الحجر اي السبب الحاصل بعد الحجر فلا يخلو من ان يقول
عن معاملة او يقول عن اتلاف او جناية فان قال عن معاملة لزمه حكم الاقرار خاصة وفسر المراد من قوله خاصة بقوله في حق
الغرماء وانما لم ينفذ في موقوفه فلا يكون الاقرار بها زايدا عليها قوله وان قال عن اتلاف مال او جناية فكالسابق
هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا اقر بدين واسنده الى ما بعد الحجر وقال انه لزمه بالاتلاف مال او الجناية ولا شبهة في
لزوم الاقرار لكن هل ينفذ على الغرماء فيه الاشكال السابق وهو المذكور فيما لو اقر بدين سابق على الحجر فان في نفوذه
على الغرماء اشكال ومنشأ الاشكال في الموضعين واحد وانما فرق بين المعاملة لما كانت صادرة عن الاختيار
والرضا من الجانبين لزم الصبر بها الى الفك واما الجناية والاتلف فانهما نشآ عن جهة القهر بغير رضى من المالك
والمجني عليه ولهذا اذا ثبت الجناية والاتلاف ثبت الضرب بموجبهما مع الغرماء وسياتي عن قريب ان شاء الله تعالى
قوله وكذا الاشكال لو اقر بعين لكن هنا مع القبول تسلم الى المقر له وان قصر الباقي اي وكذا يجيء الاشكال
السابق فيما لو اقر المفلس بعين من اعيان الاموال التي بيده لشخص والراجح هناك راجح هنا الا انه هنا مع
قبول الاقرار تسلم العين الى المقر له ولا ينظر الى كون باقي اموال المفلس قاصرا عن ديون الغرماء لان
الضرب انما هو بالدين وصاحب العين يختص بها اذا عرفت ذلك ففي العبارة مناقشة فان قوله وان قصر الباقي
يقتضي ثبوت الحكم بتسليم العين ان لم يقصر الباقي وان قصر على ما هو مقتضى العطف بان الوصلية وليس بمستقيم
اذ مع عدم القصور كيف يتصور صحة الحجر ويمكن ان يجعل الواو حالية اي تسلم العين الى المقر له والحال قصر
باقي الاموال عن حقوق الغرماء لما قلناه ولا يخفى ما فيه قوله ولو كذبه المقر له قسمت اي لو كذب المقر له المحجور
عليه في اقراره بكون العين له قسمت بين الغرماء لتعلق حقوقهم بها سابقا وانما خراجها عنهم انما كان مع صحة
الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا ولا يشكل بان الاقرار على تقدير نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر
له وتكذيبه بل يخرج العين عن المقر بالاقرار وان لم يتعين مالكها فيكون مالا مجهول المالك فكيف يعود
الى المقر ويقسم بين الغرماء فضلت دفعت الى المقر له قطعا بخلاف المبيع فان فيه اشكالا هذا معادل قوله
لكن هنا مع القبول اي ومع عدم قبول الاقرار بالعين بمعنى عدم نفوذه على الغرماء اذا فضلت العين عن الديون

بارتفاع

اى ح

بارتفاع القيمة ونحو ذلك دفعت الى المقر له قطعا بغير الاشكال لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم ينفذ
على الغرماء بخلاف المبيع فان في دفعه الى المشتري لو فضل عن ديون الغرماء اشكالا ينشأ من لكافؤ احتمالي
بطلان التصرفات الواقعة بعد الحجر المصادفة للمال وكونها موقوفة وقد بينا فيما مضى الفرق بين الاقارير والانشآات
الصادرة من المفلس حيث كانت الاولى لازمة له ونافذة عليه قطعا والثانية على تردد بين البطلان
والنفوذ عليه لو فضلت العين التي تعلق التصرف الانشائي بها ولو قسمت بطل جزما فلا حاجة الى عادته اذا تقرر هذا
فلو قسمت العين المقر بها حيث لم ينفذ الاقرار على الغرماء ولم تر اموالهم بديونهم وجب عليه للمقر له قيمتها ان كانت
قيمية والا فمثلها لاداء دينه بمال الغير على قوله باذن الشرع فيلزمه الضمان قوله وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين
في يده منه قبل الحجر فصدقه اي وكذا الاشكال في النفوذ الغرماء وعدمه لو ادعى اجنبي شراء عين في يد المفلس
ويحتمل ان يراد كونها في يد الاجنبي منه اي من المفلس وفاعل المصدر اعني شراء محذوف هو الاجنبي بتحصيل صدر تان
لا يختلف حكمهما ان يدعي اجنبي شراءه من المفلس عينا في يد المفلس فيصدقه قوله ان يدعي الاجنبي شراءه من
المفلس عينا في يد الاجنبي فيصدقه فان في نفوذ ذلك على الغرماء الاشكال اما نفوذه في حقه فلا اشكال فيه وقد
علم حكم ذلك مما مضى قوله ولو قال هذه مضاربة لغايب قبل تقرفي يده العامل بذلك هو الشيخ في المبسوط فانه قال
يقبل اقراره مع اليمين فاذا حلف تقر في يده للغايب ولا تعلق به للغرماء ويضعف بان اقراره على الغرماء
لا يسمع على الاصح واليمين لا وجه له مع الاقرار ولا يشرع لاثبات مال الغير والاصح انه لا يسمع ولو قلنا بالسماع
لم ينفذ اقراره في يده اذ الاصل عدم كونها يد عدوان قوله ولو قال لحاضر وصدقه دفع اليه والا قسم اي ولو
قال هذه مضاربة لحاضر وصدقه نفذ على الغرماء ودفع اليه وفيه الاشكال السابق في قبول اقراره على الغرماء
والاصح عدم القبول وان لم يصدقه قسم بين الغرماء لان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له وفيه الاشكال المتقدم
قوله ولصاحب ما ابيع بعد الحجر بالثمن ان كان عالما اي وجوبا للرضاه بذمته حيث علم اعساره وتعلق حق الغرماء باموالهم
قوله ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر قد سبق في كلامه انه ليس للبائع الفسخ وان
كان جاهلا وهنا رجع الى التردد عن الجزم حيث احتمل ثلثة امور احدها الفسخ والاختصاص بالعين تمسكا بعموم قوله عم من
وجد عين ماله فهو احق بها الثاني انه غريم لانه صاحب دين ولانه اجل في مقابل الثمن مالا فليضرب بالثمن اذ ليس
فيه اضاعة على الغرماء بل زيادة لهم الثالث الصبر الى الفك لان الفسخ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع
الدليل والعموم ممنوع فان المورد من سبقت معاملته على الحجر والضرب مع الغرماء يقتضي ابطال حقهم من عين
المال التي سبق تعلق حقهم بها ولان البائع اضر بنفسه وغرر بماله حيث باع قبل ان يستعلم حال المشتري فكان
ذلك رضى منه بحاله واقرب الوجوه الاخير قوله وكذا المقرض اي يحتمل فيه الوجوه الثلثة ولعل اقربها ما سبق وارجحها
الاخير ايضا قوله ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالارش وقيمة المتلف ان كانت الجناية على نفس آدمي او طرف

فالواجب الارش وان كانت على مال فالواجب عوض التلف مثلا او قيمته وانما يضرب المجنى عليه فحقه يثبت عند
المفلس على وجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب كساير الغرماء **قوله** واجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق
بمصلحة الحجر تقدم على ساير الديون لانها لمصلحة الغرماء فانها وسيلة الى ارباب الديون الى اربابها ولو لم تقدم لم يرغب
احد في تلك الاعمال فيحصل الضرر على المفلس والغرماء قال المص في التذكرة وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا
في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها اقول اذا
وجد المتطوع فلا شبهة في عدم جواز صرف الاجرة من مال المفلس اما مع وجود بيت المال فيشكل المنع من
صرف الاجرة من مال المفلس فان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله نعم يجوز ذلك
ومن مصالح الحجر اجرة المنادي والبيت الذي يحفظ فيه الامتعة والدكان ونحوها **قوله** وله الرد بالعيب مع
الغبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والامضاء من غير تقييد بشرط الغبطة قد عرفت فيما مضى ان المفلس انما يمنع
من التصرف المبتدا اما ما ثبت قبل الحجر لا يدفعه الحجر اذ ليس بمبتدا فلو كان قد اشترى شيئا ثم ظهر كونه معيبا او كان
قد اشترى بخيار فله الفسخ في الموضعين والامضاء لكن تقييد الاول بوجود الغبطة في الفسخ فلو كان المعيب
يساوي من ازيد من الثمن ولا ضرر في تقايته منع من الفسخ بخلاف الخيار فان له الفسخ مطلقا والفرق
ان الخيار ثبت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فانه ثابت على طريق
المصلحة فيتقيد بها كذا قيل وفيه نظر لان كلا من خيار العيب والشرط ثابت باصل العقد غاية ما في الباب ان احدهما
ثبت بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا بعدمها فوجب ان لا
يقيد جواز الفسخ بواحد منهما بوجود الغبطة وهو الاصح واليه مال المص في التذكرة في آخر كلامه **قوله** ويمنع من
قبض بعض حقه وذلك حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه فلو كان الحق عن اتلاف مال كان له
قبض البعض ولو كان عوضا في بيع لم يكن له ذلك لانه فيه اسقاطا لحق يتعلق بالمال فيمتنع منه لانه تصرف
مبتدا **قوله** ولا يمنع من وطي مستولدته لان الحجر لا يتعلق بها لما سيأتي من انها لا تباع والقول بوجوب
مواجرتها لا يستلزم تعلق الحجر بها اذ ذلك متعلق ببعض المنافع ولو قلنا بوجوب بيعها جاء في المنع وجهان
قوله وفي وطي غيرها من اماءه نظر ينشا من منعه من التصرف في امواله بالحجر وانه معرض للاتلاف بالاحبال
كذا قيل ولا يتم الا اذا ابطلنا حق الغرماء بالاحبال وسياتي انه لا يبطل به ومن انه لا يقتضي اخراج ملكه
وان الاحبال لا يمنع حق الغرماء والاصح الاول لثبوت الحجر **قوله** ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور
دونها تقييده بالقصور دونها يدل على ان بيعها في الديون يجب ان يكون آخر التلال يقدم على الطال
حق الاستيلاد بغير موجب **قوله** ولو اقر بمال واطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضي
الضرب هذا بناء على ان الاقرار بمال مستند الى سبب قبل الحجر او اتلاف مطلقا ماض على الغرماء لكن

لان م

في اطلاق المص

في اطلاق المص عدم المشاركة بذلك مناقشة لانه اذا امكن الاستفصال ينبغي ان يقال يجب ليعلم استحق الضرب
ام لا ويمكن ان يقال نفي المشاركة بالاقرار المطلق لا ينافي وجوب الاستفصال **قوله** ولو اقام شاهدا بدين
حلف معه لا شبهة ان الدعوى بالدين منه لانه مالكه لكن اذا اعرض عن الدعوى فللغرماء الدعوى به وكذا الاحلاف
لانه يستحق قسطا لو ثبت **قوله** فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال ينشا من انه تعلق حقهم به فهو مال لهم بالقوة
القريبة من الفعل ومن انه لا يمين لاثبات مال الغير فان قلنا بحلفهم فامتنع البعض استحق الحالف بالقسط كما
لو حلف بعض الورثة لدين الميت والظاهر ان كل واحد منهم يحلف على ثبوت جميع الدين في ذمة المديون
لان استحقاقه الحصة المعينة فرع على ذلك اذ لو حلف على ثبوت الحصة لم يستحق الا بعضها ولا يقال ان ذلك
يستلزم اثبات باقي الدين لباقي الغرماء لانا نقول انما نثبت بذلك استحقاقه **قوله** وكذا لو كان الدين لميت
ولكل الوارث اي وكذا يجي الاشكال لو كان الدين لميت له غرماء ولكل الوارث والاصح في الموضعين
عدم يمين الغرماء لما قلنا من امتناع اليمين لاثبات مال الغير بالاجماع **قوله** ويمنعه صاحب الدين الحال من
السفر قبل الانقضاء لا الموجل هذه مسئلة من احكام الدين استطرد اليها فادخلها في جملة احكام الفلس للمناسبة
كله ومرجع الضمير في قوله ويمنعه اما المديون بدلالة صاحب الدين عليه او بدلالة المفلس عليه لانه على
حد قوله سبحانه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره اي من عمر اخر لامتناع النقص من عمر من زيد في
عمره بالتعمير والحكم ظاهر فان اداء الدين الحال مع المطالبة والتمكن من الاداء واجب على الفور فله
المنع من كل ما ينافيه بخلاف الموجل لانتفاء الاستحقاق **قوله** ولا يطالبه بكفيل ولا اشهاد وان كان
الدين يحل قبل الرجوع اما عدم المطالبة بالكفيل فلانه ليس له المطالبة بالحق فكيف يطالب بالكفيل لاجله
وذلك فرعه والتفريط من قبله حيث رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل ومثله المطالبة بالرهن والضامن
واما عدم المطالبة بالاشهاد فلاصالة العدم ولمثل ما قلناه سابقا حيث رضي بالاداية من دون اشهاد
والظاهر ان له ذلك لان في ترك الاشهاد ضررا بينا وهو منفي بالاية والحديث والعموم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فيشمل ابتداء الاداية واستدامتها ومتى توجه الامر بالاشهاد الى صاحب الدين
فلا بد من ايجاب ذلك على المديون والا لم يكمل فايدة الامر ولان حقيقة الدين ثابتة انما المنتفي استحقاق
المطالبة قبل الاجل فكل ما يتفرع على استحقاق الاخذ من الرهن والضمين والكفيل لا يجب بخلاف ما كان
مرتبا على اصل الدين وهو الاشهاد والى اصل ان في منع ثبوت المطالبة بالاشهاد ضررا عظيما
وليس فيه تكليف باداء الدين ولا ما يجري مجراه فلا اقل من القول بثبوت المطالبة به وهو مقرب المص في
التذكرة ولا فرق في هذه الاحكام بين كون الدين حل قبل الرجوع ام لا ولو بقي من الاجل نصف نهار وبينه
سفرا طويلا لم يكن له المنع لانتفاء الاستحقاق ح خلافا لمالك ولبعض الشافعية **قوله** ولا يمنع المالك

الا اذا سلكا في الاسلام ذكرنا
ومنعه لدعوى الاجماع
على عدم يمين لاثبات
مال الغير

المطلب الثاني في بيع ماله

مبادرة الحاكم الى بيع ماله

احضار كل متاع الى سوقه

من السفر معه ليطالبه عند الاجل لكن لا بلازمه ملازمة الرقيب اما الجواز مع عدم الملازمة فظاهر واما المنع من الملازمة فلما
فيه من الاضرار بالملازمة من غير استحقاق اذ انت ابتداء فاذا حل الاجل وهو في السفر ويمكن من الاداء وجب
عليه اما رجوعه او بانفاذ وكيله او بانفاذ رسالة او بغير ذلك من الوجوه التي يكون طريقا الى الاداء كذا قال
في التذكرة وهذا ناظر الى عدم وجوب الاداء في غير بلد الدين وقد حققنا ما فيه في كتاب البيع وكتاب الدين قوله
ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر صرح المص في التحرير بوجوب ذلك وفي التذكرة بالاستحباب
والوجوب اظهر وعبارته هنا تحتمل الامرين وان كانت اظهر في الاستحقاق الا ان التعليل يرشد الى الوجوب
فان المنع من التصرفات بالحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال في التذكرة ولا يفرط
في الاستعجال كيلا يطمع فيه المشترون بثمن بخس وهو حسن قوله واحضار كل متاع الى سوقه هذا ايضا يحتمل الا
مرين وقد صرح في التذكرة بجواز بيع المتاع في غير سوقه بثمن مثله ولا يبعد الوجوب الا ان يقطع بانتفاء الزيادة
باحضاره في سوقه فلو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه فيه قوله واحضار الغرماء هذا ايضا يحتمل وقد صرح في التذكرة
باستحباب احضارهم واحضار المفلس او وكيله ولا ريب لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب مع ما فيه من الفوائد
فان المفلس خبير بمتاعه واعرف بجيده من رديه وثمنه ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة بحضوره فان شراء
المال من مالكه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع على ان العيب ان كان
فيباع على وجه لا يرد ومثل هذا في الرهون وفي احضار الغرماء طيب قلوبهم والبعد من التهمة ورجاء الزيادة
لهم قوله والبداءة بالمخوف تلفه لا ريب في وجوب هذا الوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء
في اموال مستامنيهم فالحاكم اولى فان تصرفه قهري فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام
ونحوهما اولا ويمكن ان يقال كون الشيء مخوفا تلفه في نفسه لا يقتضي حصول خوف التلف ولا يلزم من كون
الشيء مخوف التلف باعتبار شانه وجنسه ان يكون مخوف التلف في وقته قوله ثم بالرهن والجاني
قال في التذكرة ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ويظهر من التحرير موافقة التذكرة وليس ببعيد
ما قاله في التذكرة ثم يبيع الرهن والجاني فربما لا يفي بقيته عن الدين وعوض الجناية فيصرف الى الغرماء او يقصر
الرهن عن الدين فيضرب المدين بالزايد وهذا الحكم كالذي قبله ينبغي ان يكون على الوجوب قوله والتعويل
على مناد مرضي عند الغرماء والمفلس فان تعاسروا عين الحاكم هذا الحكم ايضا ينبغي ان يكون على طريق
الوجوب لان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم وان كانت العبارة
محتمله وفي التذكرة عن بعضهم وجملة القول فيه ان الحاكم يرد اليهم التعيين فان اتفقوا على مناد وكان مرضيا اي
ثقة امضاه الحاكم والا رده وعين مرضيا وليس ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة ليبيع الرهن
اذ لا ينظر الحاكم معهما بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس شخصا ورب الغرماء غيره فان كان احدهما

منظوعا

متطوعا دون الآخر قدم المتطوع اذا كان مرضيا وان كانا متطوعين مرضيين ضم احدهما الى الآخر اخذا بمجامع الاحتياط
وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة ومن هذا يعلم ان العبارة الكتاب يحتاج الى تنقيح
ثم ان كان المبيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن او ولي المجني عليه ان لم يزد على الحق فان زاد دفع ما عدا
الزيادة وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا الى زمان القسمة قوله
واجرته على المفلس قد تقدم كلام التذكرة في ان اجرة الدلال ونحوه من بيت المال ومع التعذر من مال المفلس
واطلاق هذه العبارة ينافيه قوله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متاخرا او معا هذا ان الحكم ايضا على طريق الوجوب
عملا بالاحتياط التام في حفظ المال والظاهر ان رضى المفلس والغرماء لا اثر له في جواز التسليم قبل القبض لامكان
غريم آخر فدينه متعلق بالمال قوله وانما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا لا يجوز البيع بدون ثمن المثل في ذلك
الزمان والمكان لما فيه من الضرر بل يبيع بثمن المثل فصاعدا ان امكن حتى لو كان بقرب بلد المفلس بلد فيه قوم
يشترون العقار في بلد المفلس كذا قال في التذكرة ولا وجه لتخصيص العقار بل وكذا غيره انفذ الحاكم اليهم و
اعلمهم ليحضروا للشراء فيتوفر الثمن على المفلس وكذا لا يبيع الا بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء
لانه ولان التصرف على الغير يراعى فيه المتعارف في المعاملة ولا يبيع الا حالا لما سبق من وجوب قبض
الثمن اولا ولما في ادامة الحجر من الضرر قوله فان خالف جنس الحق صرف اليه اي ان خالف نقد البلد
الذي وجب البيع به جنس حق الغرماء صرف ما بيع به الى الجنس وجوبا لكن اذا لم يرض به الغرماء فان
رضوا جاز صرفه اليهم برضا المفلس والا وجب الصرف لان ذلك معاوضة لا تجوز الا بتراضيهما قوله
ولا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفي باشاعة حاله بحيث لو ظهر لخلاف الورثة فانهم يكلفون اقامة
البينة على انه لا وارث غيرهم والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء والاطلاع على انتفاء غيرهم اسهل من الا
طلاع على انتفاء غريم آخر وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط
اسهل اعتبارها حيث كان اعسر قوله فان اقتضت المصلحة تاخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فان تعذر
اودع اعتبر في التذكرة في المقترض مع الملاءة الامانة وصرح بان ذلك على طريق الاولى فلو اودع مع
وجود المقترض الامين الملي جاز ولا يجوز تاجيل القرض بسبب يقتضيه من اشتراط في بيع ونحوه قال ايضا و
ينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو
من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولم يعتبر رضى المفلس وينبغي اعتباره قوله ولا يباع دار السكنى
ولا خادمه ودابته فانها هذا اذا كان من اهل الاخدام ومثله فرس ركوبه وينبغي ان يراد بالفاضل ما يعم الفا
ضل باعتبار العين وباعتبار القيمة فاذا كانت الدار واسعة يكتفي ببعضها او نفيسة يكفيه دار بقيمة
بعضها او الخادم متعدد او نفيسا كذلك وجب البيع والاقتصار على ما يكفي وكذا فرسه يجب ان يترك

له دست ثوب يليق بحاله صيفا وشتاء قال في التذكرة والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو
كان يلبس في حال الثروة دون ما يليق بحاله في افلاسه تغير الم يزد على الافلاس وينبغي ان يقيد بعدم زيادته على ما يليق
بحال الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يباع الليل والحصير القليل القيمة لا البسط ونحوها **فرع**
لو كان شئ من هذه مرهونا بيع في الدين بمقتضى الرهانة **قوله** ويجرى عليه نفقته مدة الحجر ونفقة من يجب عليه نفقته بالمعروف
وكسوته جارى عاده امثاله الى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة جارى عادة امثاله قيد في نفقته
ونفقة من يجب على نفقته وقوله بالمعروف كالمستغنى عنه لان اعتبار جار عادة امثاله يغنى عنه لان الاسراف
والبصير خارج عن جارى العادة ولو مات بعض من ينفق عليه في اثناء النهار فهل يرجع نفقته الباقى **قوله** ولو انفقت
في طريق سفره فالاقرب الاجراء الى يوم وصوله ظاهر العبارة الانفاق الى يوم وصوله الى منزله وهو مستقيم
ان لم يكن دونه موضع آخر فان كان دونه بلد آخر او نحوه ففي وجوب الاجراء الى وطنه المالوف اشكال
ووجه القرب الاضرار المودى الى الهلاك او المشقة العظيمة لولاه واحتمال العدم في هذه الصورة
ضعيف جدا **قوله** ويقدم كونه الواجب اجماعا وكذا كفن زوجته ومملوكته لا قريبه اذ لا يجب تكفين القريب
على الموسر كما سبق في اول الكتاب **قوله** فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب
ويحتمل النقص وجه الاول ان كل واحد من الغرماء ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله
فلا يجوز النقص لانه يقتضى ابطال الملك الثابت اما الحصة الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها
غير مملوكة له فتستعاد ووجه الثاني ان القسمة الواقعة واحد المستحقين غايب باطلة لتوقفها على رضى الجميع فيجب
نقضها ويضعف بان ذلك في الشركاء وهنا لا شركة اذ المال للمفلس نعم يستحقون الانفاق فلا يستحق الغريم
الاخر سوى الحصة وما سواها لا حق له فيه فيكون صرفه الى الديون معتبرا وبنى الشارح الاحتمالين على ان الدين
هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الارش برقبة الجانى فعلى الاول يتخرج الاحتمال الاول وعلى الثاني
وهذا البناء فاسد لانه لا يلزم من كون تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجانى ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع
الشركة الحقيقية فان المجنى عليه لم يملك الجانى ولا شيئا منه بمجرد الجناية وان استحق ذلك ثم اعلم ان فايدة الاحتمالين تظهر في مواضع ا اذا تصرف واحد في مقدار نصيبه فعلى الاول يمضى وعلى الثاني يجب رده ب وجوب الزكاة اذا
بلغ النصيب النصاب واجتمعت الشروط على الاول دون الثاني ج اذا اتلف واحد ما اخذه وكان معسرا فعلى
الاول يرجع على الباقين بالحصة التي تقتضيها الحساب وعلى الثاني ما اتلفه المعسر بالنسبة الى باقى الغرماء بمنزلة التالف
فيجمعون ما سواه ويقتسمونه بينهم سوى المعسر د لو زادت القيمة الان فعلى الاول يعتبر قيمة الحصة خاصة فان ما سواها
مملوك للقابض فتستعاد الحصص وتعدل بين الغرماء ويمكن ان يقال لما زادت قيمة الحصص وهي في يد الغرماء
وقد قبضوها عن دينهم ملكوا منها الان نصيبهم بعد الحساب فلا يستعاد منها الا حق الغريم ه لو حصل نماء وهو في كلام المص

قوله

قوله ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال هذا متفرع على الاحتمالين السابقين اى فبناء على الرجوع بالحصة او النقص في
حال النماء المتجدد في يد الغرماء اشكال منشاء التفت الى الاحتمالين المذكورين فعلى الرجوع بالحصة النماء مشترك
بين المفلس والغرماء على نسبة المملوك بالقبض فاذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد اعتباره
معها مثلا ملك كل واحد من القابضين تسعة اعشار المقبوض فيملك تسعة اعشار النماء ويبقى عشر المقبوض وعشر النماء على
ملك المفلس فيجمع الجميع ويدفع الحصة الى الغريم ويقسم نماؤها بين الجميع وعلى احتمال النقص لا شركة بل الاصل والنماء
باق على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الغرماء واعلم ان المتبادر من العبارة تفريع الشركة في النماء وعدمه على احتمال
النقص وليس مراد او لا صحيحا في نفسه وهو ظاهر وكذا المتبادر ان الشركة في النماء وعدمها بين الغريم الظاهر وباقى
الغرماء لا بينهم وبين المفلس وهو الذى فهمه الشارح ولا شبهة في انه غلط لا محصل له يظهر ذلك بادنى تامل بل المراد
الشركة بين المفلس والغرماء وعدمها وان صعب فهمه من العبارة باعتبار عدم ذكر المفلس هنا ثم في كلام المص
مناقشة فانه قد اختار الرجوع بالحصة وجعل النقص احتمالا فكيف يكون عنده في الشركة وعدمها اشكال مع ان الا
شكال يقتضى تكافؤ الطرفين عنده والاصح الرجوع بالحصة والاشتراك في النماء **قوله** ولو تلف المال بعد النقص ففي ا
حتسابه على الغرماء اشكال هذا تفريع على احتمال النقص اى لو تلف المال في يد الغرماء بغير تفريط وظهر غريم بناء على
النقص ففي احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الغرم اشكال منشاء من عدم التفريط واصالة البراءة ومن انهم قبضوه
للاستيفاء والقبض يضمن لفاسده كما يضمن بصحيحه مع تاييده بظاهر قوله عم على اليد ما اخذت وهو الاصح واعلم ان في كلام
المص مناقشتين احدهما انه قد اسلف في الرهن الجزم بالضمان بفاسد القبض للاستيفاء وكذا في نظايره فلا وجه للاشكال
هنا الثانية تقييده التلف بكونه بعد النقص لا محصل له لانه ان اراد بالنقص تصريح الحاكم بقوله نقضت القسمة
فلا اثر لهذا القول والقسمة منقوضة مع هذا القول وعدمه وان اراد اخذ المال منهم ثم اعادته اليهم على طريق الاستعمال
فلا ضمان هنا قطعا ويريد بالنقص علمهم بوجود الغريم المقتضى له فلا يخرج بذلك حكم القبض للاستيفاء لانه لم يدخل في ايديهم
الا على هذا الوجه **قوله** ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف ويحتمل الضرب لانه دين
لزم المفلس والاقرب التقديم لانه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء اى لو خرج المبيع من مال المفلس
ظاهر استحقا فاخذه مالكه رجع المشترى على كل واحد من الغرماء بجزء من الثمن تقتضيه الحساب بعد ضميمة الثمن الى
الديون اذا اتلف الثمن فيقدم به على الغرماء ويحتمل الضرب به مع الغرماء لانه دين لزم المفلس فهو من جملة الديون
اذا الملتفات بعد الحجر ويضرب مستحقا مع الغرماء والاقرب عند المص هو الاحتمال الاول اعنى التقديم بالثمن
على الغرماء لما ذكره من ان ذلك من مصالح الحجر فانه لولا ذلك لكان الناس لتخوفهم ظهور الاستحقاق وحصول
التلف للثمن يرغبون عن الشراء خوفا من فوات بعضه باستحقاق الضرب فيقل الرغبات في شراء اموال
المفلس فتنقص القيمة فيحصل الضرر للمفلس فيحصر الضمان فيه فيقدم به اولى وبعرف والغرماء بخلاف ما اذا امنوا

باعتقاد الرجوع الى جميع الثمن وما قربه المص جيد اذا تقرر هذا فلا بد من تحرير المسئلة فان التلف للثمن الى ان يكون قبل
قبض الغرماء اياه او بعده فان كان الاول فتلفه فى يد الحاكم او الامين كتلفه فى يد المفلس لانها كيده فيتحصر الضمان فيه فيقيم
به او يضرب مع الغرماء على الاحتمالين ولكن هذا اذا لم يكن الغصب معلوما عند القابض والا استقر الضمان
عليه لانه غاصب وان كان الثانى فان تلفه فى يد الغرماء مضمون لقبضهم اياه للاستيفاء فيتخير المشترى فى الرجوع
عليهم جميعا كل بقدر ما تلف فى يده والرجوع اى على المفلس سواء كانوا عالمين او جاهلين لان قبضهم كان
مضمونا نعم له الرجوع بدينهم لان القبض لم يحصل به ايفاء الدين لان ذلك مال الغير وان رجع على المفلس رجع
هو على الغرماء لما قلناه **قوله** ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ اى استحب للحاكم ان يفسخ العقد اللازم اذا
رضى المشترى ويستحب للمشترى الرضا اما لو كان هناك ما يقتضى الفسخ كخيار فلا اشكال فى وجوب الفسخ **قوله** وان
بقى من الدين شئ لم يستكسب لظاهر قوله تع فنظرة الى ميسرة وللرواية عن على ع فلا يجبر على اخذ الزكاة والصدقة ولا
المراة على التزويج لتاخذ المهر **قوله** وهل تباع ام ولده من غير رهن نظر فان معا فيه مواجرتها ومواجرة الضيعة الموقوفة
نظرينشا من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى اما منشا النظر الاول
فمن تعارض عمومى بيع امواله فان ام الولد مال ومنع بيع امهات الاولاد الا فيما استثناه النص والانص هنا وهذا
النظر بنافى ما سبق من جزم المص بجواز وطى المفلس ام ولده وتردده فى وطى غيرها من الاماء فانه على هذا التردد
يجب هناك ايضا اذ هى على احد الاحتمالين من متعلقات الحجر ومنشا النظر الثانى من التردد فى ان المنافع تعد
اموالا ام لا وان كان ما ذكره المص كالمتدافع وقوله لا تعد مالا ظاهرا يريد به انها لا تعد فى الظاهر بين الناس مالا او لا
من الاموال الظاهرة بل هى من الاموال الحقيقة وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعقيل والاولى توجيه النظر بما قلناه وبما قواه
من وجوب المواجرة قوى فان قيل لو كانت المنافع اموالا لوجب باعتبارها الحجر قلنا نحتمل ذلك ولو قلنا بالعدم
امكن التفصى من اللزوم بان الحجر انما يجب بالمال الحاضر والمنفعة تتجدد شيئا فشيئا ولا يوثق ببقائها بحيث يستوفى
الجميع فيستقر ملك الاجرة فلا يوجب عليه الاقدام على ارتكاب هذا الامر الخطير نعم لو اجر الاعيان بمقدار المؤنة
وجب ح لكونه مالكا **قوله** واذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فك حجره ولا يحتاج الى اذن الحاكم المراد
اذا لم يبق له مال بعد القسمة للمال الموجود وانما فك حجره ح لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول
الحجر خلافا للشافعى فى احد قوليه لكن يشكل على هذا الحجر على من لا مال له فلو رفع عنه الحجر لانتفاء المال وجب
ان لا يصح الحجر على من لا مال له الا ان يقال الحجر فى هذا القسم لا يرتفع الا بفك الحاكم عند ما يقتضيه نظره واجتهاده **قوله** وكذا لو اتفقوا على رفع حجره هذا احد الوجهين وقد قواه المص فى التذكرة لان الحجر لهم وهو حقهم وهم
فى اموالهم كالمرتهن فى المرهون ويحتمل التوقف على مراجعة الحاكم لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتمس
بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر قال فى التذكرة والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس

من الاجنبى

من الاجنبى لا يصح فان صح فهذا اولى والذى تقتضيه النظر عدم التوقف لان الاصل عدم غريم آخر ولو بقى الحجر لاجله
لزم استمراره بعد القسمة ما بقى الاحتمال وهو ضرر منفى على انه لو بقى الحجر لاجله لم يكن للحاكم رفعه كما انه ليس له رفع الحجر قبل
القسمة من دون رضى الغرماء **قوله** ولو باع من غير الغرماء باذن فالاقرب الصحة وجه القرب يعلم مما سبق فان الحجر
لحقهم والاصل عدم غريم آخر ويقابل ان يقول الحجر وان كان لحقهم ظاهرا الا انه من الممكن كونه لحقهم وحق غيرهم بان
يكون للمفلس فى الواقع غريم آخر فبعد ظهوره يتبين عدم نفوذ البيع فيكون عند ايقاعه معلوم الصحة وهو الاحتمال
الآخر ويمكن ان يقال عموم الحجر بالنسبة الى غير الملتمس من الغرماء يقتضى المشاركة فى الضرر اما توقف صحة البيع
على اذنه مع كونه غير معلوم فباطل لامتناع الخطاب ح ولا دليل يدل على تعلقه بعد الظهور ولامتناع الطال توقف
ثبت صحته وكذا توقف صحة العقد على اذن الحاكم لا دليل عليه مع كونه انما حجر عليه لحقوق الغرماء والقول بالصحة
قريب وان كان التوقف على اذن الحاكم اولى **قوله** ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى
لان سقوط الدين يسقط الحجر هذا فرع زوال الحجر بزوال الدين من غير توقف على حكم الحاكم ووجه القوة ان صحة البيع
موجبة لسقوط الدين فيسقط الحجر كذا علل المص وفيه نظر فان ذلك مسلم ولا يلزم كونه كذلك صحة البيع لانها فرع زوال
الدين والدين لا يزول الا اذا صح البيع فيكون صحة البيع وذلك دور وامكان اقتران صحة البيع وانقطاع الحجر
لا يقتضى الصحة لوجوب تقدم الشرط فان رفع الحجر شرط لصحة البيع ويمكن ان يقال صحة البيع موقوفة على رضى
الغريم به وشراؤه من المفلس يستلزم رضاه لوجوب حمل الشراء على المعتبر شرعا وهذا اذا اتحد الغريم او كان
المشترى الجميع ويحتمل العدم لامكان غريم آخر وجوابه ان صحة التصرف غير موقوفة على اذن غريم غير ظاهر وقت
التصرف فعلى هذا لو ظهر غريم اخذ من المشترى حصته تقتضيها الحساب ويحتمل بطلان البيع فى مقدار تلك الحصة
هذا ان لم نقل بالنقض ولو قلنا به امكن الحكم ببطلان البيع من راس لان الدين لا يجوز جعله ح ثمنا اذ لا يستحق ادائه
والحالة هذه فلا يجوز ان يقابل به مال واعلم انه لو كان شراء الغريم بغير الدين فعلى ما سبق من اختياره من صحة بيع الا
جنبى يجب الحكم بالصحة هنا فى الجميع وان ظهر غريم اذا تقرر هذا فما قواه المص لا يخلو من نظر اذ لو ظهر غريم والحالة هذه لطرق
احتمال البيع فى مقدار الحصة وان اذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال واعلم ان عبارة الشارح هنا متحملة فانه
قال سقوط الدين معلول صحة البيع وهو مشروط بصحة البيع فيدور وهل انحل لانه كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة
عن كونه مشروطا به وهذا لا يقتضى الدور **قوله** والمجنى عليه اولى بعبده من الغريم فان طلب فكه فللغريم منعه انما
كان المجنى عليه اولى من الغريم لان حقه متعلق بعين الجانى والمستحق سواه فلذلك كان للغريم منعه لو طلب فكه
واعلم ان فى اضافة العبد الى ضمير المجنى عليه توسعا بسبب علاقة جنايته عليه فان الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة
قوله ولو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن او العين اما اذا كان
التالف العين فظاهر اذ هو مال المفلس تلف فى يد امينه المنصوب عنه شرعا واما اذا كان التالف الثمن

المطلب الرابع فى الاختصاص

صاحب المتاع احق في الحجر المفلس المحجور عليه

فلانه قد دخل في ملكه بالبيع عنه ولم يملكه الغرماء لانهم انما يملكونه بالدفع اليهم بعد القسمة وقد تلف في يد امينه لكن لابد من التقييد بكون التلف بغير تفريط قوله ومن وجد من الغرماء عين ماله كان احق بها من غيره وان لم يكن سواها مستند ذلك النص والاجماع ولا فرق بين ان يكون للمفلس مال سوى العين ام لا تمسكا بعموم النص قوله وله الضرب بالدين اي مع كونه احق بعينه على معنى انه لا حق لاحد معه فيها له ايضا ان يتركها مع الغرماء بالثمن الذي هو الدين قوله والخيار على الفور على اشكال هذه جملة معترضة ومنشا الاشكال من ان الاصل في البيع اللزوم ولظاهر قوله تع اوفوا بالعقود فيقتصر في الخروج عن مقتضى الاصل وظاهر الاية على ما به تندفع الضرورة ومن دلالة النص على ثبوت الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد من الاية فلا دليل على عوده اليها واصل اللزوم معارض باصل بقاء الخيار واستصحابه ويمكن ترجيح الفورية بانها الاشهر في كلام الاصحاب وفيها جمع بين الحقين فالقول بالفور قريب قوله سواء كان هناك وفاء اولا هذا تعميم بعد التعميم الحاصل بقوله وان لم يكن سواها لكنه على الشق المحذوف اي هو احق ان كان سواها وان لم يكن وعلى تقدير ان يكون سواها فهو احق سواء كان هناك وفاء لباقي الديون اولا وقال الشيخ في المبسوط له الرجوع الا اذا كان هناك وفاء لباقي الديون بخلاف مالو مات المفلس فان صاحب العين انما يختص بها اذا كان في التركة وفاء لباقي الديون على ما ذكره في التذكرة فان قيل كيف يتصور ان يكون في التركة وفاء لباقي الديون مع الحجر قلنا يمكن تجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب ونحوهما او بارتفاع قيمة امواله او نمائها او كون الديون انما يزيد على امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واحدة فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع من بين امواله صارت وافية بالديون ثم ان الجملة المتضمنة لكون الخيار على الفور معترضة بين هذا التعميم وما قبل الجملة الى اذ هو متعلق به من حيث انه من جملة احكامه ولا قبح فيه من حيث انه جائز على القواعد فان قيل مع الوفاء بجميع الدين لتماء ونحوه المانع زايل قلنا ثبت الخيار باول الحجر والاصل بقاؤه قوله وشرطاه ان تعذر الاستيفاء بالافلاس فلو وفي المال به فلا رجوع لعدم تعذر الاستيفاء ح قوله ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة ولتجويز ظهور غريم لا فرق في جواز ذلك بين ان يكون دفع الغرماء لدين صاحب العين من مالهم او من مال المفلس سواء دفعوا الى المفلس ليوفي عن نفسه صاحب العين او دفعوا الى صاحب العين وسواء كان في العين ما يقتضي رغبتهم في دفع القيمة اولا لان الخيار قد ثبت بالنص فلا يسقط بما ذكر وتعليل المص بالامرين اعني المنة وتجويز ظهور غريم اخر لا ياتي على جميع الصور فان تجويز ظهور غريم اخر انما يمنع لو دفعوا من مال المفلس او من اموالهم الى المفلس هبة ولو دفعوا اليه هبة وشرطوا عليه القاء صاحب العين فعلى قلناه من جواز الشرط الا عتاق وتعينه لا اعراض الغريم الظاهر واما المنة فانما يكون اذا قدموه بالدين او دفعوا اليه من اموالهم حيث لا يكون في العين زيادة تقتضي الرغبة في بذل العوض فيكون مقتضى التعليلين المذكورين وجوب القبول مع انتفائهما وقد صرح في التذكرة بانه اذا كان في السلعة زيادة لغلاء السعر او كثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود سعرها

يجب

يجب على صاحبها اخذ دينه الذي بذله الغرماء وقد عرفت ضعف ذلك فان العدول عن ظاهر النص بمثل هذه الامور لا يجوز قوله ولو امتنع المشتري الموسر من الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي على الاصح خلافا للشيخ منا والشافعي فان الاصل في البيع اللزوم فلا يعدل عنه الا بنص ولان اقباض البايع قبل قبض المشتري الثمن يقتضي الرضا بذمته فلا يبقى له فسخ بل يرفع امره الى الحاكم ليجبره على الوفا او يسلم عنه من ماله وهذا في غير خيار التاخير حيث لم يقبض واحد منهما وقد سبق في البيع واعلم ان هذا في جملة المحترز عنه بقوله لتعذر الاستيفاء بالافلاس فان التعذر هنا ليس من جهة الافلاس قوله فلا رجوع لو كان موجلا لعدم الاستحقاق حال الحجر فيتعلق بالعين حق باقي الغرماء فلا دليل على سقوطه قوله ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال ينشا من ان ظاهر الخبر شمله لعمومه فانه غريم وجد عين ماله ومن سبق تعلق الغرماء بها فلا دليل على الابطال وايضا فان عموم النصوص دال على تعلق حقوق الغرماء باعيان امواله وهو يقتضي عدم اختصاص البايع بعد الحلول لامتناع الاختصاص مع تعلق حقوق الغرماء وهو الاصح قوله كونها معاوضة محضة هذا الشرط اجماعي ويؤيده ان ما لم يكن معاوضة محضة كالنكاح مثلا ليس المال مقصودا فيه ولهذا يجوز اخلاء العقد عنه فلا يتسلط على الفسخ بتعذر الوصول الى المال قوله بتعذر الاعواض اي بتعذرها في كل من هذه المذكورات قوله ويثبت في الاجارة والسلم لان كلا منهما معاوضة محضة قوله فيرجع الى راس المال مع بقائه او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه او براس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيمكن من فسخ السلم بعد ان ذكر ثبوت الاختصاص في الاجارة والسلم اقتصر على بيان حكم السلم لان حكم الاجارة سيجي بيانه فاذا كان راس مال السلم باقيا فسخ ورجع اليه وان تلف فهو مخير بين الامرين الضرب بقيمة المسلم فيه والضرب براس ماله بان يفسخ عقد السلم لكن على اشكال في الثاني ينشا من تعذر الوصول الى حقه فيمكن من فسخ السلم كذا ذكر المص وفيه نظر لان ما ذكره صغرى قياس حذفت كبراه وتقديرها وكل من تعذر وصوله الى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له ومعلوم عدم صحتها كلية ومن انه عقد لازم والمسلم فيه موجود وانما تعذر لاعسار المسلم اليه اذا عرفت هذا فاعلم ان في عبارة المص شيئين احدهما انه لم يقيد التلف بكونه قبل الحجر او بعده ويجب التفريق بينهما فانه اذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم الا المسلم فيه فبعد الحجر يوجد ان عين ماله فان سقط تلفها استصحابا لما كان وهذا هو الاصح الذي لا معارض له والاحتجاج بكون عقد السلم في هذه الصورة لازما مصادرة لان ذلك هو المتنازع الثاني ان قوله او يضرب بالقيمة هنا الضرب باعتبارها لانه انما يعلم مقدار المستحق للمسلم من مال المفلس باعتبار قيمة المسلم فيه وكانه قد ضرب بها فيتجوز في العبارة والعجب ان الشارح يخيل ان الاشكال في ضربه بالقيمة مع التلف نظرا الى ان بعض الفقهاء يمنع من المعاوضة على مال المسلم قبل قبضه فان كلام المص لا يستقيم الا بتاويل اما التجوز او الحمل على رضى المسلم باخذ القيمة ومع ذلك فهو لا يرى المنع من هذه المعاوضة فكيف يستشكل صحتها فما ذكره غير مستقيم قوله ولو افلس مستاجر الدابة او الارض قبل المدة

فلس المسلم اليه

فللموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان الافلاس الطارى على الاجارة اما ان يكون على الموجر او على المستاجر
وعلى التقديرين فاما ان يكون مورد الاجارة الذمة او العين فالصور اربع فاذا افلس المستاجر والحال انه لم يسلم عوض
الاجارة ولا مضى شىء من المدة المضروبة فلا فرق بين ان يكون الاجارة واردة على العين كارض ودابة معينتين فللموجر
فى الحالين فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان فكما ثبت الفسخ فى الاعيان المتعاوض عليها يجب ان يثبت فى
المنافع لانها اموال وللاشتراك فى الضرر فى كل من الموضعين مع ان الاجارة معاوضة محضة لا يقصد بها الا العوض
وذكرها ركن فى العقد قوله وله الضرب فيوجر الحكم الدابة او الارض ويدفع الى الغرماء اى وللموجر ابقاء الاجارة
فيضرب بالاجرة مع الغرماء فعلى هذا يوجر الحاكم العين المستاجرة كما يبيع اموال المفلس ويوجر اعيان امواله
التى لا يمكن بيعها وما حصل من الاجرة فهو من الغرماء هذا اذا كانت الاجارة على عين او فى الذمة وحصل التعيين
ولو لم يكن قد عين ولم يفسخ طالبه الحاكم بالتعيين ثم يوجر العين ح قوله ولو بذل الاجرة لم يجب عليه الامضاء
اى بعد ثبوت استحقاق الفسخ لان الاصل عدم الوجوب ولا فرق بين كون البذل من مال المفلس او
من الغرماء ولا بين ان يكون البذل المصلحة الغرماء وغبطتهم او لمحض مصلحته لما قلناه ويجى على ماذكره المص فى بذل
الغرماء الثمن لمصلحتهم من مالهم وجوب القبول هنا وهو ضعيف وهذا كله اذا لم يمض من المدة شىء فلو مضى منها
بعض فكما لو تلف بعض المبيع قوله ولو حجر عليه وهو فى بادية ففسخ الموجر نقلت العين الى مامن باجرة المثل مقدمة
على حق الغرماء اى لو حجر على المستاجر وهو فى مكان مخوف كالبادية واجتمعت شرائط الفسخ ففسخ
الموجر وكانت الاجارة لنقل متاع لم يكن للموجر طرح المتاع فى البادية المهلكة ولا فى موضع غير محرز بل يجب
عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان وتقدم بها على الغرماء لانها لصيانة المال وحفظ ليصل
الى الغرماء فهو من مصالح الحجر فاذا نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا جعله على يد عدل ولو كانت الاجارة لركوب
المفلس وحصل الفسخ فالاقرب انه ينقل الى مامن باجرة مقدمة دفعا للضرر على نفسه على تقدير حصوله بدون ذلك
قوله ولو كان قد زرع الارض تركت زرعه باجرة مقدمة على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذى هو حق الغرماء وكذا كلما كان
من هذا القبيل قوله ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة كما تقدم المرتهن هذا احد
قسمى ما اذا كان المفلس هو الموجر وهو ما اذا كان الافلاس بعد تعيين محل الاجارة سواء كان التعيين فى اصل
العقد او بعد وروده على الذمة وانما لم يكن للمستاجر الفسخ هنا لانه تقدم بالمنفعة فى هذه الصورة للتصرف اللازم المتقدم
على الحجر كالمرتهن فلا ضرر عليه ولا دين له على المفلس وبايع العين وهى كذلك ان حصل رغب فان لم يحصل
كانت الاجارة وهل يبقى الحجر مستمرا الى انقضائها فيه تردد قوله ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة
ان كانت باقية او الضرب بقيمة المنفعة اى لو كانت الاجارة واردة على الذمة ولما يحصل التعيين فللمستاجر
الرجوع الى الاجرة مع بقائها لانه غريم ظفر بعين ماله ولو كانت تالفة ضرب بقيمة المنفعة وهل له الفسخ والضرب

بالاجرة

بالاجرة فيه الاشكال السابق فى السلم قوله سبق المعاوضة على الحجر فالاقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر
قد سبقت هذه المسئلة فى بحث منع التصرف فذكر المص فيها احتمالات ثلثة احدها ما قربه هنا فهو رجوع عن التردد الى
الجزم ووجه القرب سبق تعلق حق الغرماء باعيان اموال المفلس حين الحجر وانتفاء المقتضى للرجوع بالعين خصوصا
وقد تعلق بها حق الغرماء والخبر لا يتناوله لان الحديث الوارد عن ابى الحسن ع عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء يقتضى وجدان متاع الرجل عقيب ركوب الدين بلا فصل عملا بالفاء والترديد
انما يجى فى الجاهل بحال المفلس اما العالم فلا شىء له قطعا وعبارة المص هنا مطلقة وكانه اكتفى بما سبق قوله ولو فسخ
المستاجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الغرماء بالباقى لاستناده الى عقد سابق على الحجر والمنع لانه دين حدث
بعد القسمة بنى المص فى التذكرة الوجهين فى هذه المسئلة على ان وجود السبب كوجود المسبب او لا فان قلنا
بالاول رجع عليهم بما يخصه لوجود سبب الوجوب قبل الحجر وان قلنا بالثانى لم يرجع لان دينه تجدد بعد الحجر والقائل ان
يقول وجود السبب وان كان كوجود المسبب لا يستلزم ما ذكره لانه لا يجرى مجراه من جميع الوجوه قطعا ومن بعضها لا يفيد
خصوص هذا الوجه لا دليل عليه والمنع قريب قوله ولو باع عليه باجرى وتقابضا ثم افلس المشترى وتلفت العين
فى يده ثم وجد البايع بعينه عيبا رده فله قيمته ما باعه والضرب مع الغرماء ويحتمل التقديم لانه ادخل فى مقابلتها عينا
فى مال المفلس فى مقابلة ساقط شىء لا يقتضى التقدم بذلك الشىء بل ولا الضرب به كما سبق فيمن باع المفلس
بعد الحجر جاهلا ولا ريب ان كليهما ممنوعة بل هذا الاحتمال وينبغى بناء هذه المسئلة ايضا على ما ثبت عليه الاولى من ان
وجود السبب كوجود المسبب او لا فيجى احتمال عدم مزاحمة الغرماء لانه دين حدث بعد الحجر والحكم فى المسئلة موضع
توقف وان كان على الثانى لا يخلو من قرب نفاذه فى ملكه هذا يدل على ان ما ذكره سابقا فى السلم من الضرب
بالثمن بعد الفسخ على اشكال انما هو اذا كان تلف العين بعد الحجر لا قبله قوله ولو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية
احتمل الرجوع لانه وجد متاعه وعدمه لتلقى الملك من غيره اى وكل من وجد متاعه فهو احق به فى الوجه الاول
ووجود حديث يدل على ان كل من وجد متاعه فهو احق به غريزه وحديث فيوجد متاع رجل عنده يقتضى وجدانه عقيب
الحجر بلا فصل اما ما علل به الوجه الثانى من تلقى الملك من غيره فلا اثر لخصوصه فانه لم يثبت مانعيته والتوقف فى هذه
المسئلة الى ان ينقطع الطمع فى وجدان حديث او دليل يدل على الثبوت قوله ومعه فان عاد بعوض كالشراء
فان وفى البايع الثانى الثمن فكالاول اى ومع الرجوع اى مع القول بالرجوع فى مسئلة العود بغير عوض لو عاد بعوض
كالشرا فاما ان يكون قد وفى المشترى البايع الثمن ثم افلس او لا فان كان قد وفا فالحكم فيه كالحكم فى الاول يعنى
العود بغير عوض فيجى فيه على تقدير ثبوت الرجوع فى العود وجهان الرجوع وعدمه مثل الوجهين السابقين ووجه عدم الرجوع
ان العود لما كان بمعاوضة توجب سلطنة البايع الثانى اذ المعاوضة مناط الرجوع له فلا يبقى للاول رجوع لامتناع
ثبوت حق الثانى مع بقاء حق الاول ووجه الرجوع ان استحقاق البايع الثانى الرجوع انما هو مع عدم توفية

الثمن فاذا اوفاه الثمن لم يبق له ما يقتضي استحقاق الرجوع فيزول المانع من حق الاول وانما يتفرع هذان الاحتمالان
على تقدير ثبوت الرجوع في المسئلة الاولى لا مطلقا لانه على تقدير عدم الرجوع ثم تقدمه هنا بطريق اولى وعلى تقدير
ثبوته لا يلزم ثبوته هنا كما بيناه والفتوى في هذه كالتي قبلها **قوله** والا احتمل عوده الى الاول لسبق حقه والى الثاني
لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل بنصف الثمن اي وان لم يوف البايع الثمن فيما اذا عاد بمعاوضة ففيه احتمالات
تقدم احدها استحقاق الاول الرجوع لان حقه سابق وفيه نظر فان السابق معاوضة لا حقيه الرجوع فانه حال
صدور المعاملة الثانية لم يكن للاول حق الرجوع فكيف يكون حقه اسبق نعم يجي ذلك على القول بان وجود السبب
كوجود المسبب وفيه ما عرفت الثاني كون حق الرجوع للثاني لقرب حقه ولان المقتضي لاستحقاق الرجوع انما
هو في طرفه كما بيناه الثالث تساويهما في الرجوع فيكون لكل واحد منهما الرجوع بنصف العين ويضرب
بنصف الثمن لتكافؤ السببين وفيه نظر لما بيناه من ان الاول لا حقية له حال المعاوضة الثانية وبعد الفلس
يمتنع ثبوتها لان حق الثاني الناشي عن المعاوضة الثانية مانع وذلك لانها تستلزم ثبوت لوازمها والا
لم يكن صحيحة اذ لا يعني بغير الصحيح الا ما لم يترتب اثره عليه وهذا من جملتها وح فيجب ارتفاع لوازم الاول لان
السبب الطاري مزيل للوازم السبب السابق والا لم يكن صحيحا ولهذا لو انتقلت العين قبل الافلاس ثم لم يعد
لم يكن للاول الرجوع قولا واحدا عملا بمقتضى السبب الطاري ولو اعتبرنا السبق الذي ذكره لوجب على مساواة
هنا وبما قررناه يظهر ان الاحتمال الثاني اقوى وهذا كله متفرع على القول بثبوت الرجوع في المسئلة الاولى فلو
منعناه ثم امتنع هنا بالنسبة الى الاول وجهان واحد الطريق اولى **قوله** الثاني عدم التغيير فلو طرا عيب بفعله او من
قبله تع فليس له الا الرضا به او يضارب بالثمن ان كان العيب لا يفرد بالعقد ولا يتقسط عليه الثمن وهو نقصان
الصفة من شرطي العوض من جملة شروط الرجوع عدم تغير العين فلو تغيرت فاما بالنقصان او بالزيادة فان كان
بالنقصان بطرو عيب فاما من قبل المشتري او من قبل البايع او من قبل اجنبي او من قبله تع وتقدس بآفة سماوية فان
كان بآفة سماوية فلا يخ اما ان يكون العيب اعني التالف منه فكانه اسم للمصدر او استعمال مجازي بحيث يمكن
افراده بالعقد اي بحيث يباع مستقلا وتتقسط عليه الثمن اولا فالاول مثل عبد من عبدين والثاني مثل يد العبد وح ففيه
فان اليد لا تفرد بالعقد ولا تتقسط عليها الثمن فان الثمن في مقابل العبد مثلا ولفوات يده لا يخرج عن كونه العبد
المخصوص وفيه خلاف فان كان الثاني لم يكن للبايع الا الرضا به على تلك الحال او الضرب بالثمن مع الغرماء عند المصنف
والشيخ واكثر الاصحاب لان البايع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وانما حقه قبل الفسخ في الثمن
فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بالارش والحق ابن الجنيد القول باستحقاق ارش النقصان وقواه المصنف
في المختلف وهو قوي متين لانه لما فسخ المعاوضة وجب ان يرد الى كل واحد منهما ماله فان كان باقيا رجع به
وان كان تالفا رجع ببدله كائنا ما كان والفرق بين الكل والابعاض ضعيف وقولهم ان البايع لم يكن له حق

ان ثبوته

فى العين

في العين الا بعد الفسخ مسلم لكن اذا فسخ وجب ان يعود اليه جميع ما جرى عليه العقد عملا بمقتضى ابطال المعاوضة وقولهم
ان العين في يد المشتري لم يكن مضمونة عليه في الجملة بمعنى انها لو تلفت او شيء منها كان التلف من ماله لان
المقبوض بعقود المعاوضة كل مضمون بهذا فاذا ارتفع عقد المعاوضة وجب ان يرجع كل من العوضين الى مالكه على
ان هذا الدليل منقوض بالبعض الذي له قسط من الثمن وبجناية الاجنبي فان مقتضى الدليل عدم ضمانه وهم لا يقولون به على ان
القول بان يد العبد مثلا لا قسط لها من الثمن من الامور المستهجنة فان من المعلوم البديهي انه لولا وجود اليد لم يبذل المشتري
جميع الثمن المخصوص في مقابلة المعيب وان كان التعيب بفعل المشتري وهو المتبادر من العبارة ارادته اذ السابق
الى الفهم ان الضمير في قوله بفعله يعود الى المشتري فاصح الوجهين عندهم انه كالآفة السماوية لما سبق من التعليل
ويحتمل كونه كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري بعض واستيفاء فكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه كذا ذكره في
التذكرة وابن الجنيد على اصله من ثبوت الضمان هنا ايضا يكون بطريق اولى وان كان العيب بفعل البايع فهو كالاجنبي
لا محالة لانه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه وهذا لم يذكره المصنف ويمكن ادعاء اندراجه في قوله وان
كان بجناية اجنبي الخ **قوله** وان كان بجناية اجنبي اخذه البايع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة
لا بارش الجناية اذ قد يكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمائة يساوي مائتين فقطعت يده فياخذ العبد
والثمن وهو باطل هذا هو القسم الاخير وهو الرابع وهو ثالث ما ذكره في العبارة وهو ان يكون العيب
بجناية الاجنبي فان الاجنبي يثبت عليه الارش للمفلس وهو ظاهر فيثبت للبايع بعد الفسخ عوض الجناية على
المفلس فيضارب الغرماء به لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه بخلاف
التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض كذا علل في التذكرة وفيه نظر فان المشتري استحق بدل
النقصان في وقت لم يكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البايع الا بعد الفسخ ولم يكن ح الا معيبة
فلم يكن له الا الرضا بها الزاما لهم بما ذكروه من التعليل الصحيح ان الفسخ للمعاوضة يوجب رجوع كل من المتعا
وضين الى ماله فيجب رده عليه كملا لانه انما قبضه في مقابلة العوض الآخر وقد فات بالفسخ فان فسخ المعاوضة
تقتضي الفسخ في المجموع لا في بعض دون بعض اذا عرفت ذلك فبناء على قولهم يرجع البايع على المفلس
في الصورة المذكورة بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولا يرجع بارش الجناية كائنا ما كان لا
مكان كونه بقدر الثمن فيما لو كان العبد يساوي مائتين وقد اشتراه بمائة وجنى عليه بقطع يده فان ارشها
نصف القيمة وهو مائة وربما كان نقصان القيمة السوقية كذلك فلو استحق البايع الرجوع بالارش لرجع
بالعبد وبمائة فيجتمع له الثمن والمثمن وهو معلوم البطلان وحكى المصنف في المختلف عن ابن الجنيد اخذ العبد المعيب
بقيمته ورجوعه بسقط التالف من القيمة وقواه وهو الموافق للاصول فان الفسخ يوجب العود الى عين
المال فما فات منها يجب الرجوع الى قيمته في القيمي وما ذكروه من لزوم الجمع بين الثمن والمثمن ممنوع لانه

بعد الفسخ باخذ بدل الجزء الفايت من العين لا على انه ثمن والممتنع انما هو اخذ العين كلها وعوضها الذي هو محسوب
ثمنا لها وهذا هو المختار اذا ثبت هذا فهل الرجوع بنقص القيمة السوقية باعتبار العيب المخصوص او بارش الجناية المقدر
شرعا من القيمة حيث يكون لها مقدر ظاهر عبارته في قوله والا فبنقصان القيمة الاول وهو صريح كلامه في التذكرة لان
التقدير انما هو في الجنايات واما الاعواض فيتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولهذا لا يستحق المشتري على
البايع في ارش العبد المبيع الا نقصان القيمة السوقية فقط وهو متجه بان واعلم ان قول المص لا بارش الجناية الخ
فيه قصور عن بيان مدعاه لان المدعي رجوعه بنسبة النقصان من الثمن لا بنفس نقصان القيمة من الثمن لا بنفس النقصان
ولا بمقدار الجناية للزم المحذور الخ فان المحذور على التقديرين فانه ربما كان نقصان القيمة السوقية ايضا مستوعبا
للثمن لمقدار الجناية فيجي المحذور عنده **قوله** هذا ان نقص الثمن عن القيمة والا فبنقصان القيمة اي هذا الحكم الذي
ذكرناه وهو الرجوع بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة والا فبنقصان القيمة اليها انما هو حيث يكون الثمن
ناقصا عن القيمة هذا من لزوم ما زعموا انه لازم وباطل وان لم يكن الثمن انقص من القيمة سواء كان مساويا او ازيد
فالرجوع بنقصان القيمة اذ عوض الفائت من العين يجب باعتبار القيمة مطلقا او لحصته من الثمن وجب الغاء
اعتباره مطلقا ولا وجه للمفاوتة بين الاقسام في الحكم اصلا والمحذور الذي ذكره ليس بشيء **قوله** ولو كان التالف
فقط من الثمن كعبد من عبدين فللبايع اخذ الباقي لحصته من الثمن والضرب بثمن التالف اذا كان للتالف من المبيع
في يد المفلس قسط من الثمن حيث انه يمكن افراده بالبيع فلا يكون اندراجه في المبيع لطريق التبعية كما في اليد التي
لا تباع الا تبعا للعبد وليس لها قسط من الثمن على ما ذكروه وذلك كعبد من عبدين فان للبايع الفسخ في الباقي
واخذه بحسب حصته من الثمن ويسقط ويضرب لحصة التالف من الثمن هذا كلام المص وفيه نظر من وجوه **ا** ان
اخذ الباقي لحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضى المستحقين وصدور العقد على الوجه
المعتبر شرعا ولا يقوله احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه لحصته من الثمن بل الفسخ وباخذه **ب** ان الفسخ
فيه وحده يقتضي تبعيض الصفقة وذلك غير جائز **ج** انه اطلق الضرب لحصته من الثمن وذلك لا يستقيم
على اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن هربا من المحذور السابق فان ساوت او نقصت
فيجب عنده الضرب بنقصانها كما سبق والذي يقتضيه النظر انه يفسخ المعاوضة مطلقا او يترك مطلقا
حذرا من لزوم تبعيض الصفقة او يقال ينظر حيث يكون على المفلس ضرر يفسخ في الموجود فياخذه و
يسقط حصته من الثمن ويبقى البيع في الآخر بحاله فيضرب لحصته من الثمن وذلك حيث يكون القيمة ازيد من
الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه باخذ حصته من القيمة ولا يمتنع ذلك لكون العبدين بمنزلة متعددين
نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما
قسطا من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد

يقتضي الفسخ

يقتضي الفسخ في الجميع واخذ الباقي لقيمته والضرب بقيمة التالف وقواه المص في المختلف وقوته بينة وعلى كل
حال فقول المص اخذ الباقي لحصته من الثمن لا يستقيم على ظاهره واعلم انه لا فرق بين كون التلف والتعيب في هذه
الصورة قبل الحجر او بعده لان الفسخ يوجب الرجوع الى المجموع العين كما قلناه نعم قد يقال ينبغي ان يكون ما ذكره
المص والجماعة مخصوصا بما اذا كان التلف قبل الحجر اما بعده فيجب ان يجعلوه كتلف بعض المبيع في زمان الخيار واعلم ان
الاعتبار بالقيمة حيث يعتبر حين التلف لانه وقت الانتقال الى البدل **قوله** ولو قبض نصف الثمن وتساوى
العبدان قيمة وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف فيضرب بالباقي او باخذ العبد الباقي وعدم الرجوع
اصلا بل يضرب بالباقي خاصة لان التقسيط للتضرر بالشركة الاقوال ثلثة **ا** جعل المقبوض في مقابلة التالف وتخير
في الضرب بالباقي مع الغرماء وفي اخذ العبد الباقي وهو قول ابن الجنيد لان له الرجوع في كل العين مع بقاء
الحق كله فليكن له الرجوع في الباقي منها اذا ساوت ما بقي من الحق ولان الباقي عينا وله عموم الخبر فيثبت الرجوع
اذا لم يكن قد قبض من ثمن العين شيئا فليجعل المقبوض في مقابل التالف وكل ذلك ضعيف لان فيه مع
تبعيض الصفقة مقابلة المقبوض بالتالف ولا مقتضي له فان جملة الثمن في مقابلة جملة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض
في مقابل التالف على كونه في مقابل الباقي فيتعين التوزيع وح فلا يكون الباقي عين مال لم يقبض عوضها **ب**
ان يرجع بنصف الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرماء ان شاء او يضرب بما بقي من الثمن وهو قول الشيخ
البراج عملا بالتقسيط لانه باعتبار يكون نصف الباقي عين ماله التي لم تقبض عوضها فيثبت له الرجوع فيها
والضعف ان فيه مع الفسخ في البعض المقتضي لتبعض الصفقة لزوم ضرر الشركة وكلاهما محذور **ج** عدم الرجوع
اصلا لانتفاء المقتضي ومنع تناول الخبر لهذا الفرد ولقول النبي ص وان كان قد قبض شيئا فهو اسوة الغرماء والضمير
يعود الى المتاع المبيع فيقتضي تعلق الحكم بجميعه على انا قد بينا لزوم التقسيط واعلم ان الاصحاب انما فرضوا تساوي
العبدين قيمة ليكون ما بقي من الثمن منطبقا على الباقي وهذا متحقق لو بقي ثلث الثمن وكان الباقي قيمته ثلث
قيمة المجموع وعلى هذا **قوله** ولو تغير بالزيادة المتصلة كالسمن والنمو وتعلم الصنعة فللبايع الرجوع مجانا اي ياخذ
العين مع الزيادة ولا يجب عليه لاجلها عوض وهذا قول الشيخ وجماعة لان هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل
المفلس فتعد مالا له وقال ابن الجنيد واختاره المص في التذكرة والمختلف ان الزيادة للمفلس لانها نماء
في ملكه وليس كونها ملكا له مشروطا بكونها من فعله ولان الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
ما اذا لم يلزم فوات مال للمفلس وهذا هو الاصح فيجب اذا رجع في العين ان يكون شريكا للمفلس بمقدار
الزيادة فان قيل ما الفرق بين الزيادة هنا وبينها في موضع الخيار اذ يرجع بعد الفسخ في مجموع العين قلنا استحقاق
الرجوع ثابت هناك في كل وقت بأصل العقد بخلافه هنا فان الاستحقاق طارئ بالحجر **فرع** يجب في
الرجوع بالامة اذا تجدد ولدها مراعاة عدم التفريق بينها وبين الولد على ما سبق في البيع **قوله** ولو صار الحب

لو تغير العين بالزيادة المتصلة

زرعا والبقية فرضا لم يرجع في العين لان هذا مال آخر وعين اخرى حيث صارت الحقيقة غير الحقيقة فان قيل فلم يستحق
الرجوع في الغصب قلنا لان التغير هناك كان في ملك المغصوب منه بخلاف ما هنا لان التغير في ملك المفلس
قوله ولو حبلت بعد البيع او حملت النخلة بعده لم يكن له الرجوع في الثمرة وان لم تؤبر ولا في الولد وان كان جنينا اي
لو كان المبيع جارية فحبلت بعد البيع لا قبله لان الحمل ح يكون جزءا من المبيع فيستحق الرجوع به او كان نخلة فاثمرت بعده
ايضا لا قبله لمثل ما قلناه لم يكن للغريم الرجوع في الثمرة وان لم تؤبر بخلاف البيع حيث انها للمشتري اذا لم يكن
مؤبرة وقت العقد لان ذلك يثبت بالنص على خلاف الاصل فلا يتعدى وهذا هو سر تخصيص الحكم بالنخلة بالذكر والا
فسائر الاشجار المثمرة كذلك لكن لما لم يكن فيها اختلاف في البيع وغيره لم يتعرض اليها فانها متى وجدت
الثمرة فهي ملك لمن حدثت في ملكه وكذا القول في الولد لا يكون للغريم فيه حق لمثل ما قلناه ولا فرق في ذلك
بين انفصاله وكونه جنينا وقت الرجوع وقول الشيخ في البيع ان الحمل جزء من الام ضعيف قوله وعلى البائع ابقاؤها
الى الجداد وكذا ابقاء زرعه من غير اجرة لو فسخ بيع الارض وقد شغلها مالو آجرا رضا فزرع وافلس ففسخ الموجر
ترك الزرع الى الحصاد باجرة المثل لان مورد المعاوضة هناك الرقبة وقد اخذها وهنا المنفعة ولم يمكن من استيفائها
الجداد بفتح اوله وكسره والمهملتين الصرام والمراد ثمرة النخلة وكذا كل ثمرة يجب ابقاؤها الى اوان اخذها بغير اجرة
وابقاء الحمل الى اوان الوضع امر معلوم وكذا ابقاء الزرع فيما لو كان المبيع ارضا وفسخ البائع بعد شغل المفلس
اياها بالزرع فانه في هذه المواضع كلها يجب الابقاء الى زمان الاخذ عرفا بغير اجرة وذلك لانه دخل بالبيع على ان
المنافع له فلما زرع كان زرعه لملكه وقد استحق زرعه مجانا واستوفى منفعة الارض بذلك فلا اجرة عليه الى زمان
الاخذ بخلاف ما لو افلس المستاجر للارض بعد زرعه اياها فان الموجر اذا فسخ يجب عليه الابقاء باجرة المثل الى زمان
الحصاد اما وجوب الابقاء فلانه زرع محترم واما كونه باجرة المثل فلان مورد المعاوضة هناك اي في مسئلة شراء الا
رض الرقبة فترتب على الفسخ عود المبيع الى ملك البائع ولا يلزم عود المنفعة التي استحقها المفلس بالزرع
وهنا اي في مسئلة اجارة الارض مورد العقد هو المنفعة فاذا فسخ الموجر وجب عليه الابقاء لم يمكن من استيفائها
فيستحق عوضها والا لم يكن للفسخ فايدة ولان المنفعة بعد العقد لم يستحقها بعد الفسخ بغير عوض ومما قررناه
يظهر دليل وجوب ابقاء الثمرة مجانا قوله ولو افلس بعد الغرس او البناء فليس للبائع الازالة ومع الارش
على راي هذا اختيار المحقق نجم الدين بن سعيد ووجهه ان هذا من جملة المنافع التي استحقها المشتري وقد
استوفاها بحق وغرسه وبناؤه صدر بحق فلا يجوز ازالته بدون الارش ولا معه وقال الشيخ في المبسوط
ان له الازالة مع الارش وقد يستدل عليه بظاهر الخبر فان المتبادر من الرجوع الى العين واستحقاقها
الرجوع اليها بمنافعها لان العين التي قد استوفيت منافعها بمنزلة المعدومة والفرق بين الغرس والبناء
وبين الزرع والثمرة ان لهما امدا قريبا ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة بخلاف الغرس والبناء ولما في ذلك

من الضرر

من الضرر العظيم وهو استحقاق منفعة الغير دائما ومثله ما لو آجر العين مدة طويلة ثم افلس وبالجملة فللتوقف
في المسئلة مجال ولا يخفى انه ليس للبائع تملكها بالقيمة وعلى القول بالازالة مع الارش فطريق تقديره ان يقوم
الغرس قائما ومقلوعا فارشه هو التفاوت لا قائما بالاجرة لانها لا تجب قوله فللبائع مقابل الارض اي نائبا
على القول بعدم استحقاق البائع بعد الفسخ الازالة ولا مع الارش الطريق في وصول الحق الى مستحقه ان
يباع الارض وما فيها من الغرس او البناء فللبائع ما يقابل الارض وطريق معرفته ان يقوم الارض وما فيها
معا ثم يقوم الارض مشغولة بالبناء والغرس مع استحقاق الابقاء وينسب قيمتها الى مجموع القيمتين
فما قابلها من الثمن بعد التقسيط هو مقابل الارض وما بقي لصاحب البناء او الغرس قوله ولو امتنع بيعت
الغرس والابنية منفردة اي لو امتنع البائع من بيع الارض فان بيع ملكه عليه غير لازم بيعت الغروس
والابنية منفردة اي وحدها بدون الارض الذي عادت الى البائع بالفسخ حيث انها مال المفلس ولا
بد من بيع امواله لحقوق الغرماء وانما تباع على حالتها التي هي عليها من كونها في ارض الغير مستحقة للابقاء
مجانا على ما اختاره المص ويشكل على هذا انه لو لزم من بيع الغروس والابنية منفردة نقصان في القيمة ويرده
ان استحقاقه انما هو كذلك فلا يثبت غيره قوله ولو افلس بثمن الغرس فلصاحبه قلعه مع عدم الزيادة
وعليه تسوية الحفر اي لو اشترى غرسا وافلس بثمنه بان قصر ماله عن الثمن مع ديون اخرى او بدونها وحجر
عليه فلصاحب الغرس الرجوع به وله قلعه لان له تخليص ماله من ملك الغير لكن يجب تسوية الحفر التي احتفرها
للقلع لان ذلك لمصلحته وتخليص ماله ويفهم من قوله مع عدم الزيادة انه لو زاد لم يكن له القلع وهو مناف
لما سبق في كلامه من كون الزيادة بالنمو للبائع اذا رجع اما على ما قلناه من ان الزيادة للمفلس فمعها له الرجوع
وليس له القلع لانه شريك قوله ولو افلس بثمن الغرس وثمن الارض لم يكن عليه ارش لان صاحب العرض
دفعه مقلوعا وان على صاحب الغرس ضمن طم الحفر لانه لتخليص ماله اي اذا اشترى من رجل ارضا فارغة واشترى قلع
من آخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس بثمن كل من الارض والغرس حيث انهما دين عليه فلكل
من صاحب الارض وصاحب الغرس الفسخ والرجوع الى ماله ولكل منهما تخليص ماله من مال الآخر لان
صاحب الغرس لم يكن يستحق منفعة الارض وانما استحقها المفلس بالشراء وقد زال هذا الاستحقاق
بفسخ كل منهما فان الغرس بعد الفسخ ليس للمفلس انتفى استحقاق المنفعة له في الارض بعد فسخ بايعها
فينطرح ان اراد القلع صاحب الارض كان له ذلك فاذا قلع بنفسه لم يكن عليه ارش لان صاحب
الغرس انما دفعه مقلوعا فبالفسخ يستحقه كما كان وان اراد القلع صاحب الغرس كان له ذلك فاذا قلع
بنفسه ضمن طم الحفر لصاحب الارض لان ذلك احداث في ملك الغير لتخليص ماله ومصلحته تسبب فعل
غير مضمون اذا لم يكن الغرس في الارض عدوانا ويفهم من قول المص اذا لم يرد ان الغرس لو زاد لم

يمن له القلع وهو صحيح على ما قلناه من ان الزيادة للمفلس اما على قول المص فيشكل **فرعانا** هل لكل منهما مطالبة الآخر
بتخليص ماله من مال الآخر الظاهر لا لان الغرس لم يقع من واحد منهما بغير حق وانما ذلك فعل المفلس حين كان
مالكا للعين والانتفاع نعم لكل واحد تولى ذلك وان لم ياذن الحاكم ولو استياذنه كان اولى **قوله** لو كان
الغرس حين بيع صالحا للاستنبات وحين الفسخ خرج ان تلك الصلاحية او نقصت هل يستحق صاحبه على
صاحب الارض الارش لو قلعه صاحب الارش مقتضى تعليل المص في المسئلة السابقة بكون صاحب الغرس
دفعه مقلوعا الاستحقاق لانه دفعه مقلوعا على حال مخصوصة وبالقلع الآن تزول الحالة ويحتمل ان لا يكون له شيء
لان منفعة الارض بعد الفسخ لبايعها لان الغرض ح ليس للمفلس فيستحق الابقاء لان الغرض فسخ صاحب
الارض ايضا **قوله** ولصاحب الزيت الرجوع وان خلط بمثله او اردى لا بالاجود ويحتمل الرجوع فيباع ان ويرجع
بنسبة عينه من القيمة فلو كانت قيمة العين درهما والممزوج بها درهمين بيعتا واخذ ثلث الثمن اعلم ان الاول
الذى افتى به المص هو مختار الشيخ وجماعة لان الخلط بمثله لا يزيد به على الشركة فيرجع بالعين ويتجا بالقسمة وكذا
اذا خلطت بالاردى لانه قد رضى بدون مثل حقه فاما اذا خلطت بالاجود فهى كالتالفة فلا يكون له حق في
العين وهذا ضعيف جدا فان الخلط بالاجود لا يصير العين تالفة والاحتمال هو مختار ابن الجنيد فان ظاهرها
فيه احتمال وهذه عبارته بعد سوق المسئلة كان للبايع ثمن متاعه مبدا به على الغرماء وهو محتمل لثمن الاصل والقيمة
لكن يبطل الاول ان استحقاق الثمن الاول كله لا وجه له لامتناعه وعدم فسخ استحقاق الجميع مع عدمه
لانه ح اسوة الغرماء فان قيل هل يجاب البايع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمخلوط به المثل او الاردى قلت
يحتمل ان لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق الاشتراك وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالكا للكل
من المخلوطين فلو اجبناه الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس لامتناع فصل مالكه وهو باطل ولان القايلين
باستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا فظاهرهم اطلاق الحكم في الحالات كلها وفي التحرير اثبت له المطالبة
بالبيع في الخلط بالمثل والاردى والحاصل ان قول الشيخ لسقوط الحق من الرجوع بالخلط بالاجود لان العين
كالتالفة ضعيف لان العين موجودة قطعا غاية ما هناك انه تعذر تميزها لكن لم يتعذر الرجوع الى قيمتها بان يباع
فكيف يسقط ذلك وينحصر الامر في الضرب بالثمن مع الغرماء ونقل الشيخ قولا انه يدفع اليه من عين الزيت
بنسبة ما يخصه من القيمة فاذا اختلطت جرة بجرة والقيمة ضعف اعطى ثلثى جرة ثم غلطه والاصح هو الثاني فح
اذا كانت قيمة عين مال البايع درهما والممزوج بها درهمين بيعتا واخذ ثلث الثمن وينبغى ان يقال لو امتنع
من البيع بيع حق المفلس وحده وان لزم فيه نقصان عما لو بيعا جميعا لان الخلط بفعله ويلوح من كلام
القايلين باستحقاق الحصة من القيمة انه لا بد من البيع وكل محتمل **قوله** ولو كانت الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة
وخبز الطحين وقصارة الثوب ورياضة الدابة وما يستاجر على تحصيله سلمت الى البايع مجانا لانها كالمتصلة

من السمن

من السمن وغيره ويحتمل الشركة لانها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه بخلاف الغاصب فانه عدوان
محض من الزيادة ما يكون عينا محضة كالولد ومنها ما يكون صفة محضة كطحن الحنطة وخبز الدقيق ومنها ما يتركب
منهما فالاول سبق حكمه والثاني هو المذكور هنا وقد ذكر المص فيه احتمالين احدهما وهو ظاهر اختياره انه كالزيادة
المتصلة من السمن وغيره فللبايع الرجوع بها مجانا وتقريبه ما سبق والثاني الشركة بينه وبين المفلس فيكون
المفلس شريكا بها ووجهه ما ذكر من انها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم وكلما كان كذلك يجب ان لا يضيع
على فاعله وهذا بخلاف الغاصب فان فعله عدوان محض فلا يستحق باعتباره شيئا فان قيل اى فرق بين هذا وبين
نحو السمن والكبر والنمو فان ذلك اثر قلنا قد فرق المص في التذكرة بينهما بان القصارة ونحوها فعل القصار
فانها اذا قصر الثوب صار مقصورا بالضرورة وكذا الطحن والخبز واما السمن والكبر فان العلف والسقى قد يوجد
ان كثيرا ولا يحصل سمن ولا كبر فلا يكون السمن والكبر اثر للسقى والعلف فلا يكونان من فعل فاعلها بل هما محض
صنع الله تع ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودى ويجوز الاستيجار على القصارة ونحوها هذا محصل
ما فرق به ولعله هنا ما ول الاشارة الى هذا الفرق بقوله وما يستاجر على تحصيله اذا عرفت هذا فلا حاجة بناء
على هذا البحث والفرق لانا لا نجعل الزيادة في الموضعين للمفلس **قوله** فيباع المقصود فللمفلس من الثمن بنسبة
ما زاد من قيمته فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فله سدس الثمن هذا التفريع على الاحتمال
الثاني وهو الشركة اى فبناء على الشركة لا طريق الى ايصال الحق الى مستحقه الا بيع المقصور فيكون للمفلس
من ثمنه الحاصل بالغا ما بلغ بنسبة ما زاد من قيمته بالقصارة فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة
فبيع بما فوق الخمسة فللمفلس سدس الثمن وعلى هذا القياس **قوله** ولو لم تزد القيمة فلا شركة اى هذا الذى من
احتمال الشركة انما هو مع فرض زيادة القيمة بالصفة المذكورة اما على تقدير عدم الزيادة سواء حصل نقصان او لا
فلا شركة قطعا لان عين مال البايع موجودة اذا لم تتلف بانضمام الصفة اليها ولا قيمة للصفة فيمتنع الشركة
لان اثر الشركة انما يظهر في القيمة واعلم ان الاعتبار بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع الا ان تتجدد زيادة اخرى
حين البيع فيعتبر ولو زاد الثوب وحده فانما اعتبرت الزيادة وكذا القصارة ومع النقص فان كان طاريا على
القيمة الثانية وقت البيع فانه يحل بالاستحقاق للقصارة وان كانت زيادة حين الرجوع ثم طرا النقصان نظر الى
كل واحد منهما منفردا واعطى حكمه **قوله** فان الحقنا الصفة بالاعيان كان للاجير على الطحن والقصارة حبس الدقيق
والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن والا فلا هذا تفريع على الاحتمالين السابقين
من الشركة وعدمها فان قلنا بالشركة فقد الحقناها بالاعيان فح يثبت الحكم بان له حبس الدقيق والثوب لاستيفاء
الاجرة ولو جعلناها اثرا محضا لم يكن له ذلك ووجه البناء المذكور انها على تقدير الحاقها بالاعيان يكون فعلا له
فيستحق حبسه الى ان ياخذ عوضه وعلى الآخر لا فعل اصلا ولا يجوز حبس مال الغير لحق آخر **قوله** فان تلف الثوب

في يده قبل التسليم كالبايع بتلف العين فان الحقنا الصنعة بالعين لم يستحق الاجرة قبل التسليم كالبايع بتلف العين في يده قبل التسليم فانه يسقط ثمنه والا استحق كانه صار مسلما بالفراغ هذا تفريع آخر ايضا على الاحتمالين السابقين ووجهه انه على تقدير الالحاق بالاعيان يكون فعله الذي بعد ما لا له مضمونا في يده الى ان يسلمه الى المستاجر اذ هو احد عوضي المعاوضة التي اقتضت وجوب التسليم من الطرفين فبالضرورة يكون مضمونا عليه الى ان يسلمه فيستحق العوض الآخر في مقابله وعلى تقدير العدم استحق الاجرة بالفراغ من الاتيان بما استوجر عليه والعين في يده امانة وقد عرفت الراجح مما تقدم قوله ولو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه آخر كصبغ الثوب فان لم تزد القيمة فلا شركة وان زادت بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن هذا هو القسم الثالث من الاقسام المذكورة سابقا وهو ما يكون الزيادة عينا من وجه وصفة من آخر وذلك كصبغ الثوب فان اجزاء الصبغ عين قطعا وتلون الثوب بها صفة وهنا ايضا متى لم تزد القيمة بالصبغ ونحوه انتفت الشركة قولا واحدا كما ذكرناه سابقا وان زادت فاما ان يكون بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر فالاقسام ثلثة ففي الاول يستحق المفلس الزايد وهو ثلث الثمن في المثال المذكور قيمة الصبغ ولا يكون في مقابل الصفة شيء لانتفاء الزيادة باعتبارها قوله وان زادت اقل فالنقصان على الصبغ لهلاكه وقيام الثوب هذا هو القسم الثاني من الاقسام المذكورة آنفا وحكمه ما ذكره وتوضيح ما علله انه لما كانت عين الثوب قايمة بحالها لم يتغير واجزاء الصبغ تفرقت في الثوب صارت كالهالكة اذ لا يصبغ بها شيء آخر كانت نسبة النقصان اليها اولى من نسبته الى الثوب لكن يجب ان يقيد هذا بما اذا لم يعلم استناد النقصان الى الثوب او اليهما بان لم يبلغ قيمته حالا الآن مقدار الاربعة قوله ولو ساوى ثمانية فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان والا احتمل تخصيص البايع فالثمن ارباعا او البسط فالثمن اثلاثا هذا هو القسم الثالث وهو ان يكون الزيادة بالصبغ اكثر من قيمة الصبغ كان يساوي الثوب في الفرض المذكور ثمانية دراهم فبنى على ما سبق فان الحقنا الصفة بالاعيان فقيمة الصبغ وقيمة الصفة كلاهما للمفلس وهما عبارة عما زاد على قيمة الثوب ووجه هذا التفريع ظاهر بعد الاحاطة بما سبق وان لم نقل بالالحاق ففيه احتمالان احدهما تخصيص البايع بالصفة على نهج ما سبق فيكون ما قابلها من القيمة له وللمفلس قيمة الصبغ اذ لا مال له على ذلك التقدير سواه الثاني بسط الزيادة على مال المفلس وهو الصبغ ومال البيع وهو الثوب لعدم الاولوية ولما كانت قيمة الثوب ثلثي مجموع القيمتين كان للبايع ثلثا الزيادة وللمفلس ثلثها وهذا التقسيم الا على تقدير العلم بان تلون الثوب بالصبغ لا حظ له من الزيادة واختاره المص في التذكرة كون الزيادة كلها للمفلس لانها عوض الصبغ والصفة جميعا وهما له لا شيء للبايع فيهما فيكون احتمالا رابعا ولا ريب انه اقوى على كل تقدير واعلم ان قول المص فالثمن نصفان بالرفع وقوله فالثمن ارباعا وقوله او البسط فالثمن اثلاثا ليس على نهج واحد في الاعراب فلا بد من تقدير عامل لنصب ارباعا

الزيادة بالصبغ

والاثاث مثل بسط ونحوه قوله ولا فرق بين عمل المفلس بنفسه او بالاجرة في الشركة لان ما عمله بالاجرة مملوك له بالمعاوضة قوله ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة فان الحقناها بالاعيان فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصارة عشرة والقصارة خمسة والاجرة درهم قدم الاجير بدرهم والبايع بعشرة واربعة للغرماء اي لو افلس في الصور المذكورة سابقا اعني فيما يكون الزيادة صفة محضة قبل ايفاء الاجير اجرته وكان قصارا مثلا فان الحقنا الصفة بالاعيان فان لم تزد القيمة باعتبار القصارة فالعين للبايع والاجير فاقد عين ماله فهو اجرة الغرماء وهذا التقييد بما سبق من ان له ان يحبس الثوب الى ان ياخذ الاجرة تفريعا على ان الصفة كالاعيان اذ مع الزيادة لا مال له يحبسه وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله اما البايع فظاهر واما الاجير فلان التفريع على ان الصفة كالاعيان فان قيل لا مال له لان المال حق للمفلس وهو انما يستحق الاجرة قلنا حيث الحقنا الصفة بالاعيان لم ترد بذلك كونها عينا في الحقيقة لتفرد بالاخذ والرد وانما اردنا انها شبيهة بالاعيان من بعض الوجوه نظرا الى كونها متقومة مقابلة بعوض فكما لا تضيع الاعيان على مستحقها لا تضيع هذه وليست القصارة مورد الاجارة بل موردها الفعل المحصل للقصارة لكن ذلك يمتنع الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه فان له الحبس الى ان يقبض كما سبق ثم ينظر كم قيمة الثوب ومقابل الصفة قدر الاجرة ويقسط الحاصل بعد البيع بان يدفع الى البايع ثمن الثوب والى الاجير اجرته والباقي للمفلس فيضرب الى الغرماء اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فيه توسع بالنسبة الى الاجير قوله وللبايع الجارية انتزاعها وان جلت منه مع الافلاس بالثمن لا الولد اي لو كان المبيع الذي حصل الافلاس بثمنه جارية كان للبايع انتزاعها وان جلت من المفلس ولا يمنع الاستيلاد من الاخذ فان ام الولد تباع في ثمن رقبتها فلا يكون الاستيلاد مانعا من اخذها باعتبار تعذر اخذ ثمنها فلا يمنع مانع من تناول الخبر الدال على الاختصاص لها اما الولد فانه حر بسبب فلا سبيل له عليه قوله ويتعلق حق الغرماء بعوض الجناية عمدا على المفلس او عبده من مثله الا اذا رضي المفلس بالعوض لان الواجب حينئذ هو القصاص لا العوض ولا يجب على المفلس الرضا بالعوض عملا بالاصل ويجب ان يوجر الدابة والدار والمملوك وان كانت ام ولد هذا اذا كان كل واحد من هذه ممنوعا من بيعه لكونه موقوفا وكانت الدابة والدار والمملوك سوى ما يستثنى له والا وجب البيع فيما عدا المستثنيات فلا يوجر كما لا يباع ويمكن تنزل ذلك على زمان الحجر قبل البيع فان المحافظة على امواله بضبط منافعه واجبة وهذا فيما عدا ام الولد فانها غنية عن التقييد اذ لا يباع كما لحق الاستيلاد نعم توجر ولو كانت خدمته تحصل بها فلس به بعيد وجوب بيع ما سواها فح لا توجر ايضا قوله لا نفسه اي لا يجب ذلك كما لا يجب عليه التكسب ولا يلزم به لظاهر قوله تع فنظرة الى ميسرة ولظاهر ما روي عن امير المؤمنين ع انه اذا تبين الافلاس والحاجة اطلق المدين قوله ويتساوى غرماء الميت مع عدم الوفاء

صاحب ام الولد يرجع
ولده

اجاوز دار
المفلس والدابة
ومملوكه

ومعه لصاحب العين الاختصاص اى ومع الوفاء اى وفاء التركة بجميع الديون تختص صاحب العين بها وهذا
في الميت مفلس لا مطلقا وفي حواشي شيخنا الشهيد استشكال ذلك لان الوارث مخير في جهات القضاء
وجوابه انه بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال واختصاص الغريم بعين ماله غاية ما في الباب انه
في حال مخصوص كيف يكون الوارث مخيرا استند ذلك النص ولعل السر فيه ان الحي لما رجى اكتسابه و
اداؤه الدين اختص صاحب العين بها مطلقا بخلاف الميت فانه مع عدم الوفاء يتزايد الضرر على الغرماء
باختصاصه قوله ولا يجوز حبسه مع ظهور فقره الظاهر ان الضمير في حبسه ولا يتعين عوده الى المفلس فان
الحبس للمديون اذا لم يود ومنع الحبس مع الفقر ظاهر قوله ويثبت باقرار الغريم في حقه خاصة الا ان
يتعدد مع العدالة فانه يثبت مطلقا قوله او البينة المطلقة على باطنه سياتي ان اطلاعها على باطنه شرط فيما
اذا شهدت بالاعسار لا بتلف الاموال والمراد من الاطلاع على باطنه العلم بباطن احواله بسبب المعاشرة
الطويلة بمسافرة ومجاورة ونحوهما قوله ولو فقد الامران فان عرف له مال ظاهر الزم التسليم او الحبس
او يبيع الحاكم عنه ويوفي اى لو فقد اقرار الغريم والبينة المطلقة على حاله فان عرف له مال ظاهر اى جلي
غير مستور فان كان من جنس الحق الزمه الحاكم بالتسليم وقهره عليه ولو كان من غير الجنس قهره على البيع او حبسه الى
ان يبيع ويودي او يبيع الحاكم عنه ويوفي ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له ويحل ضربه بالعناد قوله وان لم
يظهر له مال ولا بينة على دعوى الاعسار حبس حتى يظهر اعساره ان عرف له اصل مال او كان اصل الدعوى
مالا لان الاصل بقاء المال وعدم تلفه قوله والا قبل قوله ولا تكلف البينة بعد اليمين اى وان لم يعرف له
اصل مال ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان اجرة خدمته او عوض اتلاف او جناية قبل قوله بيمينه لانه
في الحقيقة منكر للمال والاصل عدمه قوله ولو شهد عدلان بتلف ماله قبل بغير يمين وان لم تكن مطلعة
على باطنه المراد شهادة العدلين بتلف جميع امواله لان الشهادة بتلف مال في الجملة ليست مستلزمة
لكونه فقيرا فيثبت بذلك فقره ولا حاجة الى اليمين لان البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل
قاطع للشركة ولا يشترط القبول شهادة الشاهدين بتلف العين بكونهما مطلعين على باطن احواله لانهما
اذا شهدا بتلف جميع الاموال كان ذلك كافيا في ثبوت المراد لان الغرض عدالتهما والعدل لا يجازف
في شهادته وقال في التذكرة بالزامه باليمين هنا خاصة واحتج عليه بان البينة اذا شهدت بالتلف كان
كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين وفيه نظر لان البحث
ليس فيمن شهدت له البينة بتلف مال مخصوص بل بتلف جميع امواله فان سمعت فلا يمين والا كان وجودها
كعدمها فلا تعتبر اليمين ح قوله ولو شهدا بالاعسار مطلقا لم يقبل الا مع الصحبة الموكدة وللغرماء احلافه مع
البينة اى لو شهد الشاهدان بالاعسار مطلقا اى غير مقيد بتلف جميع الاموال فلا بد في قبول هذه الشهادة

من علمنا

من علمنا بكون الشاهدين لهما صحبة موكدة مع المشهود له اى مع معاشرة كثيرة ليطلعان بها على احواله ولا يراد كون
ذلك شرطا في نفس الامر فقط لا في علمنا لان اشتراط العلم بحقيقة الحال في نفس الامر ثابت في كل مشهود له
فان قيل مع عدالة الشاهدين لم يشترط هذا الامر الزايد قلنا لان الشهادة على النفي حقها ان لا تسمع فاذا سمعت
لكونها قد ضبطت بما يلحقها بالاثبات لم يبلغ مرتبة الاثبات فلا بد من تقويتها بالعلم بالصحبة الموكدة حتى يعلم انهما لا ينقلان
المال لشهادتهما بالاعسار وتعويلا على ظاهر الحال ومن ثم كان للغرماء احلاف المديون ح مع البينة لان
شهادة النفي لا تزول معها الاحتمال بمالكيته ولا صراحة لها في تلف الاموال بخلاف شهادة الاثبات فضعفها
قايم فتنجبر باليمين وهذا هو مختار الاكثر وعكس الحكم في التذكرة وهو ضعيف كما قلناه قوله ومع قسمة ماله يجب
اطلاقه ينبغي ان يكون مرجع الضمير مطلق المديون بمعونة المقام كما سبق في اول المبحث فيندرج فيه المفلس
وغيره فاذا قسم جميع مال المديون ولم يبق له مال يصرف في الدين يجب على الحاكم اطلاقه من الحبس اذا
كان محبوسا قوله ويزول الحجر بالاداء لا بحكم الحاكم اى باداء امواله في الديون على الوجه السابق فح يزول
حجر المحجور ولا يتوقف على حكم الحاكم عندنا لانه انما كان لحقوق الغرماء ليقتسموا امواله الموجودة وقد حصلت
فيزول قوله ويجوز الحبس في دين الولد في رواية الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع ما يدل على عدم الجواز و
ان كان في الحبس قول لكن ظاهر قوله ع انت ومالك لابيك وموكدات القران في حق الوالدين مؤيدة
لهذه الرواية والقول بعدم الجواز لا يخلو من قوة واختاره في التذكرة قوله ولا يمنع من الاجارة المتعلقة بعين المؤجر
من حبسه اى من حبسه بدين شخص آخر مطالب حيث يجوز الحبس وفي المسئلة تردد ينشا من تعارض اطلاق
ادلة الحبس في الدين للممتنع من الاداء مع المطالبة وعدم الاعسار واختصاص المستاجر بعينه بمنافعه ولا اولوية
ويحتمل اعتبار الاسبقية وان ضعف فيما اذا كان الدين اسبق دون المطالبة وللتوقف مجال والمسئلة
موضع اشكال وهذا اذا لم يكن الجمع قوله ولو افلس المشتري بعد جناية العبد فالاقرب ان للبايع الرجوع
ناقصا بارش الجناية او الضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من اخذ العين اى لو افلس
المشتري بعد جناية العبد المبيع بثمنه فالاقرب ان للبايع الرجوع بالقيمة ناقصا بارش الجناية اى ناقصا
يتعلق ارش الجناية لان ذلك عيب ولا يرجع بارش هذا العيب بناء على قاعدة المص والجماعة وعلى
ما اخترناه فله الضرب بنقص القيمة لكونه مضمونا عليه والضرب بثمنه مع الغرماء فيكون مخيرا بين الامرين
الفسخ والرجوع الى العبد والضرب مع الغرماء بثمنه ووجه القرب ان حق البايع سابق ولعدم المنافاة ويحتمل المنع لان حق المرتهن مانع من الرجوع كما سبق وتعلق حق المجني عليه اقوى من تعلق حق المرتهن فلا
يرجع معه بطريق اولى ولضعف بان الرجوع يقتضي ابطال الرهن لا حق المجني عليه فلا منافاة والاولوية
غير ظاهرة واعلم ان الجار في قوله بارش الجناية يتعلق بقوله ناقصا قوله والاقرب تقديم حق الشفيع

المطلب السادس في تعليقات
هذا الباب

على البايع لتأكد حقه حيث يأخذ من المشتري وممن نقله اليه وسبقه ويحتمل تقديم البايع لانتفاء الضرر بالشفعة لعود الحق كما
كان واخذ الثمن من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين لو كان المبيع شقصا مشفوعا وافلس المشتري بالثمن ففي
الحكم احتمالات ثلثه اقربها عند المص تقديم حق الشفيع فياخذ المبيع دون البايع ويكون الثمن كساير اموال المشتري
يشترك فيها الغرماء والبايع كاحدهم ووجه هذا الاحتمال الذي للمص بوجهين ا تأكد حقه اي قوته بالنسبة الى حق البايع
بل انه يأخذ من المشتري وممن نقل المشتري المبيع اليه والبايع انما يختص بالعين اذا لم يتعلق بها حق ثالث كما سبق
فلا يأخذ من المشتري من المفلس ولا من المتهب والمرتهن ولا ريب ان استحقاق من لا ينبغي استحقاقه بتعلق حق ثالث
اقوى ممن ليس كذلك ومع تعارض الحقين تقدم الاقوى ب سبق حق الشفيع على حق البايع وذلك لان
حقه ثبت من حين البيع وحق البايع انما يثبت بالتفليس والاسبق مقدم ومانع من ثبوت الاخر عملا بالاستصحاب
وللمنافاة بينهما فلا يثبتان ويمتنع ثبوت المتاخر ورفع المتقدم لانتفاء المقتضي بل المقتضي للعدم قايم وهذا اقوى
والشارح وجه السبق بان حق الشفيع لاحق للبيع لذاته وحق البايع لاحق بواسطة الافلاس وثانيا بالذات اسبق
وهذا اسبق معنوي وما ذكرناه افقه الثاني تقديم البايع فيفسخ ويختص بالعين ووجهه المص بزوال الضرر الى صاحبه بالشفعة
به فان التسلط على مال الغير بغير رضاه ضرر وما يزال به الضرر اقوى فان الضرر منفي بالنص وانما قلنا ان الضرر
يزول بذلك لان الاخذ بالشفعة يقتضي عود الحق كما كان قبل البيع ويؤيده عموم الخبر الدال على اختصاص البايع
بعين ماله اذا افلس المشتري بالثمن ويضعف بان المنفي هو الضرر الذي لم يعلم ثبوته شرعا اما ما ثبت بالنص
والاجماع فلا ينفى الا بدليل منها اقوى ويمنع شمول الخبر لهذا القسم لسبق حق الشفعة الثابت قطعا فلابد لزواله
لشموله الخبر من قاطع وهو منتف ولا تقابل لعارض العامان لان ثبوت الشفعة اسبق الثالث اخذ الثمن من
الشفيع فيقدم بعين المبيع على البايع ويختص البايع بالثمن حيث انه عوض عن ماله وحيث تعذر اخذه للعين
واختصاصه بها فليجعل حقه في قيمتها ووجه المص بان فيه جمعا بين الحقين يعني حق البايع وحق الشفيع حيث جعل
لاحدهما العين وللاخر القيمة وضعفه ظاهر اذ البايع لاحق اذا قدم الشفيع في العين عليه وانما الثمن من اموال
المشتري والبايع واحد من الغرماء فيضرب معهم قوله وليس للمحرم الرجوع في الصيد اي لو باع صيدا
ثم احرم وافلس المشتري بالثمن لم يكن للبايع الرجوع في الصيد لامتناع دخوله في ملك المحرم بل يضرب
بالثمن وينبغي ان يقيد ذلك بالصيد الحاضر اما النائي فانه لا يمتنع دخوله في الملك فينبغي ان لا يمتنع
رجوعه به وهذا الذي ذكره المص مبني على ان الصيد الحاضر لا يدخل في ملك المحرم ويزول عنه بالاحرام ولو
قلنا ببقاء الملك وجب الارسال فينبغي هنا ان يثبت له الرجوع ثم يرسله بعده ولو انعكس الفرض
بان كان المحرم هو المفلس نعكس الحكم فيرجع به ان قلنا ببقائه على ملك المحرم وانما الواجب الارسال
لانتفاء المانع ح والاضرب مدينه قوله والرجوع فسخ فلا يفتقر الى معرفة المبيع ولا القدرة على التسليم

ولا غير ذلك

ولا غير ذلك من شروط البيع وقد سبق في الاقالة حكاية قول البعض اهل الخلاف انها بيع فهل يجي هنا بعيد
ذلك والفرق انه لو كان الرجوع بيعا لم يستحقه البايع الا برضا المفلس وليس كذلك لانه قهري قوله فلو رجع
في الغايب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجده على حاله صح وان تغير فله الخيار لانه انما رجع فيه بناء على انه باق
على ما كان عليه فيكون الرجوع متزلزلا فله الابطال وعند احمد لا يصح الرجوع ح لفوات الشرط وهنا اشكال
وهو ان الرجوع فسخ وهو رفع العقد فكيف يتصور الرجوع فيه قوله ولو رجع في العبد بعد اباقه فان
قدر عليه والا تلف منه حيث ان الرجوع فسخ يصح وان كان المبيع عبدا قد ابق وح فان قدر عليه فلا
بحث وان لم يقدر عليه فهو تالف من ماله لكن يجب ان يقيد ذلك ببقاء العبد فان تلف بموت
ونحوه قبل القدرة عليه فسياتي حكمه قوله ولو ظهر تلفه قبل الرجوع لعدم ما يرجع فيه فيضرب بالثمن قوله ولعده
امانة على اشكال اي لو ظهر موت العبد الابق بعد الرجوع من البايع وقد افلس المشتري بالثمن فهو قبل
التلف امانة في يد المشتري فيكون تلفه من البايع على اشكال ينشا من ان المقتضي لكون العبد مضمونا
على المشتري هو البيع وقد زال بالفسخ وعاد الملك الى البايع فيكون تلفه منه ومن ان المشتري
قبضه مضمونا فيكون كذلك الى ان يقبضه البايع عملا بالاستصحاب ولعموم قوله ع على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وهذا اقوى قوله ولو تنازعا في تعيين المبيع بعد الرجوع قدم قول المفلس لانه منكر فيضرب بالثمن
خاصة اي لو تنازع البايع والمفلس بعد تحقق الرجوع مع الاتفاق على بقاء العين في تعيين المبيع فالقول قول
المفلس بيمينه في ان المبيع ليس هو ما عينه البايع لانه منكر والبايع مدع فاذا حلف اندفعت دعواه فيضرب
بالثمن لتعذر الوصول الى العين ويشكل فرض المص ان اراد بالثمن ما جرى عليه العقد وهو المتبادر الى الفهم لانه
بعد الفسخ والرجوع كيف يبقى استحقاقه للثمن فلابد لصحة هذا الفرض من حمل الثمن على القيمة ان اتفقا عليها او
يحلف عليه المفلس او فرض التنازع في التعيين قبل الرجوع والفسخ قوله وكل ما يفعله قبل الحجر ماض اي
ما يفعله المفلس قبل الحجر صحيح ماض لانه ح كامل له اهلية التصرف قوله وهو عقد شرع للتعهد بنفس او مال

المقصد الرابع في الضمان

ممن عليه مثله او لا هذا التعريف شامل للضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ويجي في قوله وهو عقد
ما سبق في البيع على القول بانه العقد فان الضمان هو التعهد لا نفس الايجاب والقبول وانما الضمان اثر
هما ويرد على هذا هنا وفي البيع ان البيع والضمان وغيرهما قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك
لا يكون الا صحيحا وكذا التعهد ويجاب بان النقل لا يلزم ان يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد قد لا يترتب
عليه اثره والتعهد بالنفس هو الكفالة وبالمال ممن ليس عليه مثله هو الضمان اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة
المحال عليه والا فهو احد القسمين او القسم الاخر من الحوالة تتحقق بقوله ممن عليه مثله قوله ويسمى ضمانا بقول مطلق
اي غير محتاج الى تقييده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين وهذا الخلاف

الكفالة فانها لاتطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال كفالة بالمال وفي حواشي الشهيد ان الكفالة والحوالة لاتطلق
عليها الضمان الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان النفس وفي الحوالة ضمان المال ممن عليه مثله فيكون قوله لقول
مطلق مشيرا الى ذلك وفيه نظر فانه على هذا لايكون صدق الضمان عليهما بطريق الحوالة الحقيقة وتعريف المص
تقتضي الحقيقة ومع ذلك فالحوالة لاتختص بمن عليه مثله كما سياتي في كلام المص ان شاء الله تع والصواب ما
ذكرناه وهو الذي ذكره في التذكرة قوله ولايكفي الكتابة مع القدرة لان النطق معتبر في العقود اللازمة بالا
البعث
جماع قوله ويكفي مع عدمها الاشارة الدالة على الرضا لامكان العبث اي مع القدرة لابد من الا
شارة الدالة على رضاه بمضمون ماكتبه لانتفاء دلالة الكتابة اذ يمكن وقوعها عبثا او لغرض آخر قوله او شرط
الخيار فجازه بها فساد الضمان باشتراط الخيار فيه وظاهر الكتاب في البيع الصحة وهو صريح التذكرة هناك
وهو الاصح للاصل ولانتفاء المانع فان قيل يتضمن ابراء ذمة المضمون عنه والابراء لايدخله خيار الشرط قلنا هو
حكم من الاحكام نقل المال لانه يتضمنه فاذا تحقق النقل غير متزلزل تحققت البراءة والا فلا قوله ولو شرط
تاجيل الحال صح ظاهرهم ان صحة هذا بالاجماع ويؤيده ان نقل المال الى الذمة جائز واشتراط الاجل في
عقد لازم لامانع منه وان كان امرا زائدا قوله والاقرب جواز العكس وجه القرب ان الاداء معجلا
جائز فكذا الضمان لانه كالاداء وقال الشيخ لايصح لان الفرع لايكون اقوى من الاصل وفي التوجيه ضعف
ولان الضمان نقل المال على ماهو به ولايرد تاجيل الحال لان ذلك شرط زايد يستقل صاحب الحق
باثباته في عقد اللازم بخلاف الاجل الذي هو مشترك بين المضمون له والمضمون عنه ولان الحلول
زيادة في الحق ولهذا لايختلف الاثمان به وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في ذمته فيكون
ضمان مالم يجب فلا يصح عندنا وهذا التوجيه الاخير ذكره الشيخ فخر الدين ولد المص وجنسه في المختلف وهو
المختار قوله فيحل مع السؤال على اشكال هذا فرع على صحة ضمان المؤجل وانما يكون ذلك مع السؤال
لا في التبرع وتحرير المسئلة انه اذا سال المضمون عنه غيره ان يضمن ما عليه مؤجلا حالا فضمنه كذلك فهل
قضاء مح
يحل ما عليه وبذلك فيه اشكال ينشا من ان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره في دينه معجلا
فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان في السؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن ومن ان الاذن
في الضمان حالا انما تقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولايدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه باحدى الدلالات
ويمكن ان يقال استحقاق الرجوع بما اداه بالاذن يقتضي الحلول والتحقيق انه ان كان الاذن في قضاء المؤجل
في الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوى حلول المؤجل بما ذكر واعلم ان الشارح ولد المص قال ان موضع
الاشكال ما اذا اذن في الضمان واطلق اما اذا اذن فيه حالا فلا اشكال في الحلول وليس بشي بل قد يقال
عدم مح
انه مع الاطلاق لا اشكال في الحلول قوله وشرط البلوغ والرشد يحترز بذلك عن الصبي والمجنون والمحجور

بالسفه

بالسفه اذا لم ياذن له الولي قوله والملاءة حين الضمان او علم المستحق بالاعسار ولا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد لم يكن
له فسخ الضمان اما لو تعلم فان له الفسخ لايخفى ان الشروط السابقة انما يشترط حين الضمان وانما خص هذه
بالتقييد لينبه على ان طرو الاعسار لايثبت الفسخ وانما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لان
الضمان في معنى اداء الدين والمقصود الاصلي منه الارتفاق بنقل الدين الى ذمة الضمان وانما يكون ذلك
اذا كان الاداء منه اليسر فلا جرم اذا فات هذا المقصود الذي انما بني الضمان عليه تخير المضمون له لفوات
المقصود منه كما تخير المشتري اذا ظهر في المبيع عيب او غبن حيث كان المقصود هو الصحة والاخذ بالقيمة
او ادون اذ المبيع مبني على المماكسة وهذا الخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعسار اذ ليس مقصود البيع
الاصلي بالنسبة الى اداء الثمن كما في الضمان فظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق قوله ويصح ضمان الزوجة
بدون اذن الزوج خلافا لبعض العامة قيل قد يفضي الى تعطيل بعض حقوقه نحو استحقاق الحبس قلنا هذا ليس
من لوازمه وان كان قد يترتب عليه تعطيل ونحوه ولو كان هذا مانعا لمنعت من جميع المعاوضات لتطرق المحذور
اليها قوله وفي صحة ضمان المملوك بدون اذن السيد اشكال ينشا من انه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح
وانتفاء الضرر على مولاه توضيح الوجه الاول من وجهي الاشكال ان النكاح ممنوع منه العبد لانه يتضمن اثبات
مال في ذمته وهذه العلة قائمة في الضمان وفيه مع كونه قياسا باطلا مع كون المانع في النكاح هو اثبات المال
في الذمة ونقض بما اذا اخلى العقد عن المهر فان المنع من العقد ثابت مع انتفاء العلة وتوضيح الثاني ان المانع
هو تضرر المولى بتعطله عن خدمته وذلك منتف لان استحقاق المطالبة بعد عتقه وضعفه ظاهر لان المانع هو كونه
لايقدر على شيء بنص القرآن العزيز وان ذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها بدون اذنه وما يثبت قهرا
من عوض الاتلاف وخباثة لا القدح لان ذلك مبني على العهد بالنسبة الى كل جان وليس ذلك بالالتزام والاصح
مال مح
عدم الصحة قوله فان جوزناه تبع به بعد العتق قطعا لان كسبه مملوك للمولى ولايملك التصرف في مولاه قوله
ولو اذن احتمل تعلقه بكسبه وبذمته فيتبع به بعد العتق اي لو اذن المولى للمملوك في الضمان واطلق فلم يشترط الا
داء من الكسب ونحوه ولا الصبر الى ان يعتق فيه احتمالان الاول تعلق الحق بكسبه لان اطلاق الاذن في الضمان
انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وهذا التوجيه ان لم
تقتض عدم القصر على الكسب بل يقتضي وجوب الاداء على السيد وهو قريب من قول ابن الجنيد والاخلو من
قرب الثاني تعلقه بذمته فيتبع به لان الاذن في الضمان اعم من كل منهما والعام لايدل على معين قوله اما لو
شرطه في الضمان باذن السيد صح كما لو شرط الاداء من مال بعينه في صحته نظر لان ذمة العبد مملوكة للسيد فكيف
يثبت فيها مال باختيار العبد والسيد ولا يكون على السيد مع كونه لايقدر على شيء ولا ينقض بعوض الاتلاف
لانه قهري لا بقدرته وليس هو كما شرط الاداء من مال بعينه لان ذلك من جملة اموال السيد ومال العبد بعد

العتق ليس من جملة امواله قوله والسفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحر هذا انباء على ان الحجر عليه لا يثبت بمجرد السفه وهو مختار المص وقد سبق في الحجر وانما كان بعد الحجر كالمملوك لانه ممنوع من التصرفات المالية فيمكن القول بالبطلان لذلك والصحة ويتبع به بعد فك الحجر والاصح الاول لان الحجر مانع من اثبات مال في ذمته ومن ثم لا يصح بيعه على ان يودي الثمن بعد الفك ولو اذن الولي صح قوله وكذا المفلس كالحر لكن لا يشارك يصح ضمان المفلس كما يصح ضمان غيره لانه انما يمنع من التصرف في الاموال الموجودة عند الحجر لا من اثبات مال في الذمة ومن ثم لا يشارك المضمون له الغرماء وفي العبارة مناقشتان احديهما ان قوله وكذا استدرك بل لولا قوله كالحر لاقتضى المساواة في الحكم بينهما وهو فاسد الثانية ان قوله لا يشارك ان قرى بصيغة البناء للفاعل او المفعول لم يكن لضميره مرجع ولم يصح نظم العبارة ويمكن جعله مصدرا ولا سيما قوله ولا يصح من الصبي وان اذن الولي لان عبارته مسلوبة الاعتبار فلا يوثر فيها اذن الولي ولا فرق بين المميز وغيره وان جوزنا بيعه بالاذن لان الضمان فذاتلف ام مال لا فايدة له فيه وانما يوثر اذن الولي فيما يتضمن مصلحة الصبي قوله فان اختلفا قدم قول الضامن لا صالة البراءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن من حال الصبي او حال الكمال ويرجع الى مرجع الضمير في اختلف الذي هو المختلف فيه المقام قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية للضمان حين وقوعه وهو المضمون له اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلنا الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها لتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي بما قطان ويبقى اصل البراءة سليما من المعارض فكانه لا اصل له وبان وقوع العقد من بالغ مع صبي خلاف الظاهر وما ذكرناه اثبت قوله بخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا حيث كان المتعاقدان كاملين لتحقق الظاهر المذكور واصالة صحة العقود قوله وكذا البحث فيمن عرف حاله الصبي او البلوغ الخ فيمن عرف له حالة جنون اي ما سبق من الاصلان في وقوع الضمان حالة الصبي او البلوغ الخ فيمن عرف له حالة جنون لعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد يوم الجمعة وكان فيه كاملا او في يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق ام يحتمل هنا التمسك باصالة عدم التقدم كل ممكن قوله اما غيره فلا اي اما غير من عرف له حالة جنون فليس كذلك لانتفاء ما يستند اليه في كمال المتعاقدين قوله والمكاتب كالعبد لانه محجور عليه في تصرفاته كما سياتي ان شاء الله تع قوله والمريض يمضي

واختلفا اوقع الضمان
ام حال البلوغ والاحرار بعد
عدم وقوع الضمان

من الثلث

من الثلث لا شك في صحة ضمان المريض سواء كان مرض الموت ام لا فان لم يكن مرض الموت او عوفي من مرضه صح الضمان والا نفذ من الثلث لان منجزات المريض المتبرع بها من الثلث عند المص ولو قيل بانها من الاصل نفذ منه قوله ولا يعتبر رضاه في صحة الضمان لانه كالاداء لما كان الضمان كاداء الدين ولا يعتبر فيه رضى المديون لم يعتبر في الضمان رضاه ايضا وهذا الحكم بالاجماع ويدل عليه ضمان امير المؤمنين ع ما في ذمة الميت ليصلي على النبي صلعم قوله فيصح ضمان المتبرع ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راى المراد بالمتبرع من لم ياذن له المضمون عنه في الضمان فظاهر ما الماضية فلان نفقة القريب على جهة المساواة لا في مقابل شيء فيسقط بالفوات قوله ولا ضمان الامانة كالوديعة والمضاربة سواء ضمن الاعيان مطلقا او ضمنها على تقدير التلف مضمونة لانتفاء ثبوت شيء في الذمة الآن اذ ليست مضمونة قوله ويصح ضمان الجناية وان كان حيوانا اي وان كان الارش حيوانا كارش الحر من الابل لانه مال ثابت في الذمة ومنع بعض الشافعية من ضمان ابل الدية لجهالتها قوله ومال المسلم لانه مال ثابت قوله والاعيان المضمونة كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي على اشكال اي يصح ضمان كل من هذه على اشكال ينشا من ان ضمانها ثابت في الذمة ولوجود سبب القيمة ومن عدم ثبوت المضمون في الذمة لانها انما تثبت مع التلف مع بقائها فالواجب هو رد العين وفي التذكرة صور المص ضمانها صورتين ا ان يضمن رد اعيانها وجوزه لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه ويشكل بانه ليس ثابتا في الذمة وانما الثابت في الذمة هو ردها وليس بمال ب ان يضمن قيمتها على تقدير التلف وقوى صحته لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فيصح الضمان ويضعف بان الثابت في الذمة هو كونها بحيث لو تلفت ثبت في ذمة الغاصب قيمتها والقيمة انما تثبت بعد التلف فضمانها قبله ضمان ما لم يجب وايضا فان كونه بحيث لو تلفت ضمنها حكم شرعي تابع لوصف الغاصب والاستعارة والتعدي في الامانة وهذا لا يمكن نقله بالضمان لان الذي ينقل بالضمان هو الحق لا الحكم الشرعي فعدم صحة الضمان قوي قوله وضمان العهدة للبايع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسلمه اي ويصح ضمان العهدة وحواشي الشهيد ان العهدة اسم للوثيقة ثم نقل الى الثمن وغلب والاشبهة في صحة ضمان الثمن عن المشتري للبايع اذا كان دينا اما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة ولعل تجويز ضمانه لعموم البلوى ودعاء الحاجة اليه واطباق الناس على ضمان العهدة قوله وضمان عهدته ان ظهر عيبا واستحق اي ويصح ضمان عهدة الثمن اي دركه على ظهور عيب فيه او ظهور استحقاقه والمراد ضمان عهدته عن المشتري للبايع لان الارش على تقدير ظهور عيب حق ثابت من الضمان وان كان متزلزلا لجواز الفسخ قبل التصرف والبدل واجب على تقدير الاستحقاق اذا لم يجز العقد على عينه ولا يضر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة وانكشاف ثبوته بعد قوله وللمشتري عن البايع بان يضمن عن البايع الثمن متى خرج مستحقا

ص الاصل

ادردت بعيب على اشكال اى ويصح ضمان عهدة الثمن للمشترى عن البايع اذ كان قد قبضه البايع كما صرح به
فى التذكرة على تقدير خروج المبيع مستحقا لانه حق مقبوض بيد البايع بغير استحقاق ورده على المشترى حق ثابت
فيصح ضمانه واما اذا رد المبيع بعيب ففيه اشكال ينشأ من ان الثمن انما وجب ح بالفسخ فيكون ضمانه
ضمان مالم يجب ومن تقدم سبب الفسخ ودعاء الحاجة اليه هذا هو المتبادر من العبارة ويرد عليه انه
سياتى فى العبارة بعد اسطر ان الاقرب انه ضمان عهدة الثمن للمشترى عن البايع طولب به اذا خرج
المبيع مستحقا قطعا نظرا الى ان ضمان عهدة الثمن معناه ضمان دركه واما المطالبة به على تقدير الرد بالعيب
نظرا الى ان تناول ضمان عهدة الثمن لهذا القسم ففيه اشكال فيكون هذا الاشكال فى تناول اللفظ
لهذا القسم وقد قال الشيخ انه اذا ضمن عهدة الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا ففسخ المشترى لتبعض الصفقة
طالب الضامن بالثمن كله لكن عبارة المص تابى هذا الحمل ومع ذلك فالاشكال فى وجوب على الضامن
هنا انما ياتى على تقدير اللزوم لو صرح بضمانه اذا خرج معيبا ورد به والمص لا يقول به كما سياتى والضا
فسياتى فى كلام المص بعد صفحه رد كلام الشيخ هذا قوله اوارش العيب اى ويصح ضمان العهدة للمشترى
بالنسبة الى ارش عيب المبيع فانه جزء من الثمن ثابت حين الضمان وان لم يكن معلوما ح فيكون ضمانه
مندرجا فى ضمان عهدة الثمن قوله ويصح ضمان نقصان الصنجة فى الثمن للبايع وفى السلعة للمشترى وكذا
رداءة الجنس فى الثمن والمثمن الصنجة بفتح الصاد وبالسين افصح قاله فى القاموس سنجة الميزان وانما صح
ضمان ذلك لانه على تقدير ظهور النقصان او العيب يتبين ثبوت الحق للمضمون له فى ذمة المضمون عليه
حين الضمان وان لم يكن معلوما ح فصح لدعاء الضرورة اليه قوله والاقرب انه لا يصح عهدة ضمان الثمن
لو خرج المبيع معيبا ورده اى رده البايع بالعيب لان الثمن انما يجب رده فى هذه الحالة اذا رد
المبيع والا فالواجب الارش ووجه القرب انه ضمان مالم يجب لان الثمن قبل الفسخ حق للبايع فلا يصح
ضمانه للمشترى ويحتمل الصحة للضرورة ووجود سبب وجوبه وهو العيب المجوز للفسخ والاقرب قريب قوله
والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر فى البيع او اقتران شرط فاسد به اى والاقرب
الصحة فى هذه الحالة ووجه القرب ان الحق ثابت فى وقت الضمان وان لم يكن معلوما لانكشافه بعد ذلك
فلا يكون ضمان مالم يجب ويحتمل عدم الصحة لان المضمون ليس ثابتا فى الذمة لانه غير موجود غاية ما فى الباب
انها مضمونة على تقدير التلف فيكون كضمان الاعيان المضمونة وقد سبق ما فيه بل لانه فى وقت الضمان
غير معلوم الثبوت لانه انما يضمن على تقدير انكشاف الثبوت وقد جوز الاصحاب ضمان العهدة على
تقدير الاستحقاق لمسيس الحاجة فلا يتعدى وليس ببعيد الجواز لدعاء الضرورة الى ذلك ومشاركته
الاستحقاق فى المعنى ولان الاطلاع على صحة العقد وفساده مما قد يتعذر فى الوقت فيكون فى ذلك

منه وجه

ضمان المجهول صحيح عند اكثر الاصحاب

منه وجه عن الضرورة قوله والاقوى صحة ضمان المجهول كما فى ذمته هذا قول الشيخ واكثر الاصحاب للاصل ولقوله
ع الزعيم غارم وهو مطلق ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر وللشيخ قول آخر بعدم الجواز لاختلاف الاحوال
بقلة الحق المضمون وكثرته والاول اقوى وانما يصح فى صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذى
لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما فى ذمته فلا يصح قولا واحدا لعدم امكان العلم به لصدق
الشئ على القليل والكثير والى هذا اشار المص بقوله كما فى ذمته اى كضمان ما فى ذمته فان قيل لم لا يصح ويلزمه
اقل ما يقع عليه اسم الشئ مما فى ذمته قلنا ليس هذا الفرد هو المضمون لانتفاء ما يعينه والواجب هو المضمون
ووجوب شئ فرع صحة الضمان قوله فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان اى حيث كان ضمان المجهول
على الوجه المذكور صحيحا فاللازم ما يثبت بالبينة وجوبه وقت الضمان لانه الذى فى ذمته ح قوله لا ما يتجدد ولا
ما يوجد فى دفتر وكتاب غير ثابت شرعا واقرار المضمون عليه لا ينفذ على الضامن قوله او يحلف عليه المالك
برد اليمين من المديون هذا احد القولين للاصحاب فان الشيخ وابن البراج قيدا اللزوم باليمين المردودة بما
اذا كان الرد برضى الضامن وقال المفيد يلزم ما يحلف عليه المضمون له وفى المختلف ان جعلنا اليمين المردودة
كالبينة لزم الضامن ما يحلف عليه المضمون له وان جعلناها كالاقرار المنكر لم يلزمه الا ان يكون الحلف برضى الضامن
والتحقيق ان الرضا لا اثر له انما المؤثر وقوع الرد منه ولعلهم اراد وا بالرضا ذلك ويفيد المص عدم اللزوم بحلف
المضمون له بكون الرد من المديون يعطى هذا فانه متى كان الرد من الضامن او منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف
عليه لان كونها كالبينة انما هو فى حق راد اليمين لانها اذا كانت كالاقرار وهو اضعف احتمالين فى اثبات
الحق هنا يكون كاقرار الضامن وسياتى ان شاء الله تع تحقيق كونها كالبينة كالاقرار فى كتاب القضاء
قوله ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته ح لعدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما فى الذمة
ح لكان اولى وتخرج العبارة على ان المراد لعدم العلم بثبوته من صفة الضمان الخ قوله ويصح الابراء من
المجهول لانه مبنى على التغليب اذ هو اسقاط للحق نعم لا بد من قصده الى الابراء من المجموع قليلا كان او كثيرا
فلو ظن قلته فبان كثيرا لم يقع وعلى هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فان لم يفعل وابراه منه كاتما
فانه يبرأ والا ففيه تردد وفى التذكرة لو طلب منه الابراء لانه اغنى به ولم يذكر ما اغتنى به ذكر وجهين للشافعية
فى الصحة وعدمها ولم يرجح شيئا قوله ولو قال ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة
باعتبار الطرفين هذه مخرجة على الخلاف الاصولى فى ان الغاية داخلة فى المغيا ام لا فان فيه اقوالا لا دخول
الابتداء والانتهاء وعدم دخولها والفرق فيدخل الابتداء والتفصيل بكون ممره بمقصد محسوس فلا يدخل
او لا كان اطرف الحسنه الى طرفها فيدخل ودخول الابتداء لا يخلو من قرب لان ابتداء الشئ من جملته ولان
الاستعمال الكثير جار على ذلك فان اخذت من واحد الى عشرة واعطيت من واحد الى عشرة ونحوها

جاز على ان الواحد داخل في الماخوذ والمعطى وكي مثله في الاقرار ان شاء الله تع قوله ولو ابرأ الضامن برىء معا
لان الضامن انما يرجع على المضمون عنه بما اداه ومع الابرآء لم يود شيئا قوله ولو ضمن الحال موجلا باجل بالنسبة
الى الضامن وفاء بالعقد الصحيح وقد سبق بيان صحته قوله فليس للضامن مطالبة المضمون قبل الاداء لانه وان
كان الحق حالا على المديون لعدم ما يقتضي تاجيله لان الموجل هو الدين الذي ثبت بالضمان لا الذي في ذمة
الاصيل الا ان الضامن لا يستحق الرجوع حيث ثبت له بعد الاداء قوله فان مات الضامن حل لورثته مطالبة
المضمون عنه قبل الاجل اذا مات الضامن في هذه الحالة حل دينه فلا مانع من المطالبة عندح لان الدين الذي
عليه حال كما قررناه لكن لابد في جواز المطالبة من الورثة للاصيل من الاداء او مطالبة المضمون له اياه على
احتمال سابق ومثله ما لو تراضى الضامن والمضمون على اسقاط الاجل قوله ولو كان الاصل موجلا لم يكن
لهم ذلك لان الحلول على الضامن لا يستدعي الحلول على الاصيل وقبل الحلول لا تحل المطالبة ومثله لو ضمن
الموجل حالا على القول بصحته قوله ولو مات الاصيل ح خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين اي منع الوارث
من التصرفات فيه حذرا من ضياع ما يؤديه الضامن بعد الحلول عليه وانما جاز ذلك لان القدر من التركة
يستحق بالدين الذي في ذمة الاصيل غاية ما في الباب انه ليس للضامن اخذه الا بعد الاداء المتوقف
على الحلول قوله فان تلف فمن الوارث كما ان النماء له لانه باق على ملك الوارث فان الدين لا يملك
الا بعد القبض والتركة مع الدين على ملك الوارث كما سبق فعلى هذا يجب الاداء من باقي التركة وان تصرف
فيها الوارث قوله ثم ان الضامن ان تبرع لم يرجع على المديون وان اذن له في الاداء اشار بقوله
ثم الى انفصال هذا عما قبله فان هذا الحكم شامل لمسائل الباب ولا يخفى ان الاقسام بالنسبة الى كون
الضمان والاداء معا باذن المديون او احدهما او انتفاء الاذن عنهما معا اربعة فذكر هنا حكم قسمين تبرع الضامن
بالضمان والاداء معا وتبرعه بالضمان مع اذن المديون في الاداء والحكم عدم الرجوع فيهما عند علمائنا ذكره في التذكرة
وانما قلنا انه ذكر قسمين لان جملة الوصلية تقتضي عدم الاذن في الاداء مع التبرع في الضمان المذكور في العبارة
قوله والا رجع بالاقل من الحق وما اداه وان ابرى ولو ابرى من الجميع فلا رجوع وان لم ياذن له في الاداء
اي وان لم يتبرع بالضمان رجع على الاصيل باقل الامرين من الحق المضمون وما اداه اما اذا كان الحق اقل فلان
الواجب اداؤه من غير زيادة فالزيادة تبرع واما اذا كان ما اداه اقل من الحق فلان الضامن انما يرجع
بعد الاداء فلا يرجع بما لم يؤده ولا فرق في عدم رجوعه بزيادة الحق عما اداه بين ان يكون قد ابرى من الزيادة
بصيغة المجهول اي ابراه المضمون لئلا يختلف مرجع الضمير وعدمه وللشافعية وجه انه يرجع بما ابرى منه ونحوه
لانه هبة ومسامحة له من رب الدين ولو ابرى من الجميع فلا رجوع لمثل ما قلناه ولا فرق في جواز الرجوع مع الاذن الاول
في الضمان بين ان ياذن له في الاداء وعدمه اذا عرفت ذلك فاعلم ان قول المص وان لم ياذن له في الاداء

وعلى قوله والا رجع بالاقل الخ وما بينهما من قوله ولو ابرى من الجميع الخ معترض وبهذه الوصلية يندرج القسمان
الباقيان من الاقسام الاربعة السابقة قوله ويصح ترامي الضمان لا الى غاية بان يضمن الضامن من ضامن
آخر والضامن الثاني من ثالث قوله ودوره اي دور الضامن بان يضمن الضامن الاخير المضمون عنه الا
ول ووجه صحتها اطلاق النص وعدم المانع قوله واشتراط الاداء من مال بعينه عملا بعموم قوله عم المؤمنون عند
شروطهم والظاهر انه لابد ان يكون المال المشترط الاداء منه ملكا للضامن قوله فان تلف بغير تفريط
الضامن ففي بطلان الضمان اشكال احترز بتلفه بغير تفريط عما اذا فرط فانه ح يلزمه الدين المتعلق به تفريطه لكن
ينبغي ان يكون ذلك المال بقدر الدين فصاعدا فلو نقص تطرق احتمال عدم لزوم ما زاد عنه من ذلك
المال عملا بالشرط وقد تعذر ولا سبيل الى سقوط الدين فيتعين بطلان الضمان لانحصار الاقسام في ثلثة
وقد بطل الاولان لما مر من ان الضمان ناقل ولا منافاة بين ثبوته في الذمة واشتراط الاداء من مال بعينه
ولا نم بطلان القسم الاول ولم لا يجوز ان يكون المال في ذمة الضامن ويجب اداؤه من المال المعين
بمقتضى الشرط فاذا تلف بقي في موضعه ويجب الاداء من مال آخر وهذا اقوى قوله ومع عدمه يتعلق
تعلق الدين بالرهن لا الارش بالجاني المتبادر عود الضمير من عدمه الى البطلان لقربه لكن الحكم بكون
تعلق الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض تلفه غير منتظم مع ان فيه فسادا آخر وهو انه على تقدير عدم البطلان
كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني ويوهم ان المراد بالثاني
الشق الثاني من الاشكال باطل لان الشق الثاني منه هو عدم بطلان الضمان كما لا يخفى وعلى هذا التقدير
كيف يمكن الرجوع على المضمون ولو قدر عود الضمير الى التلف لسلم من هذا المحذور لكن يقع في محذور
آخر وهو ان الرجوع على المضمون عنه على تقدير عدم التلف والحاصل ان العبارة لا تخلو من شيء وان
كان سوق الكلام انما يدل على ارادة المعنى الاول اذا تقرر هذا فاصح الاحتمالين ان تعلق الدين بالمال
المشروط الاداء منه كتعلق الدين بالرهن لا الارش برقبة الجاني نظرا الى ان الضمان ناقل للمال
الى ذمة الضامن ولان الدين موضعه الذمة والارش بالنسبة الى الجاني ليس دينا وانما هو حق ثبت
من اول الامر كذلك لكن على هذا لا يكون للاشكال في البطلان وعدمه عند المص وجه بل يجب
الجزم بالعدم لان الدين اذا كان موضعه الذمة لا يزول بزوال تعلقه بعين مخصوصة قوله فيرجع على
الضامن اي يرجع المضمون له على الضامن على المختار من كون التعلق كتعلق الدين بالرهن قوله وعلى
الثاني يرجع المضمون عنه اي على تقدير كون التعلق كتعلق الارش برقبة الجاني يرجع على المضمون عنه
لانه انما انتقل من ذمته على هذا الوجه المخصوص وقد تعذر اخذه على ذلك الوجه ولا سبيل الى سقوطه
اصلا والتحقيق ان هذا ليس بشيء اصلا لان حقيقة الضمان تقتضي اما نقل المال او ضم ذمة الى ذمة وعلى

كل تقدير فكيف يكون التعلق بذلك المال المعين كتعلق الارش برقبة الجاني مع ان الارش لا تعلق له بذمته احد ثم انه على هذا التقدير يجب ان لا يبقى فى ذمته المضمون عنه شئ فكيف يعود الى الذمة بالتلف بعد زواله بغير سبب يقتضى شغل الذمة قوله وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال اى وكذا يرجع الضامن على المضمون عنه لو ضمن الضامن الدين مطلقا اى لم يشترط الاداء من مال بعينه ثم مات معسرا ومنشأ الاشكال من انه لولا ذلك لضاع الدين ومن انتقال المال بالضمان الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه فلا يعود ويمنع من ان المال ضايع بذلك بل هو باق وان تعذر الاخذ فى الدنيا ولو سلم فلا يلزم به امتناع ضياع المال اذ لو مات المديون معسرا لضاع الدين ايضا والحق انه لا وجه لهذا الاشكال عندنا نعم على القول بالضمان ليس ناقلا فلا يرجع على المضمون عنه لكن لا يجئ الاشكال على هذا التقدير ايضا قوله ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى اى لو كانت قيمة المال المشروط فى عقد الضمان الاداء منه باعتبار الزمان والمكان ازيد بما بيع به وبيع بالنقص لفقد الراغب على خلاف الغالب فادى ما بيع به فى الدين رجع الضامن على المضمون عنه بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى وقد ادى ذلك وضعف هذا من وجهين ا انه انما يرجع بما ادى لو كان بقدر الدين واقل وليس كذلك هنا ب انما يمنع انه ادى المال او القيمة وانما ادى ما بيع به والحق بطلان هذا الاحتمال اصلا ولو فرض ذلك فيما اذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذى بيع به المال عن ذلك الدين لا يمكن تخيل هذا الاحتمال تخيلا ضعيفا قوله ويحمل بالثمن خاصة لانه الذى قضاه قد علم وجهه مما سبق وهو الاصح قوله وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب كما انه يغرمه اذا غرم على اشكال على تعلق بمطالبته فان الاشكال فى الاستحقاق المطالبة اذا طولب وقوله كما انه يغرمه اذا غرم معترض بينهما وهو دليل احد طرفى الاشكال وتوضيحه ان نسبة المطالبة الى المطالبة كنسبة التغريم الى الغرم ثبت استحقاق التغريم بالغرم يجب ان يثبت استحقاق مطالبة الضامن للاصيل بمطالبة المضمون له الضامن ووجه العدم ان المطالبة فرع استحقاق المال وهو انما يستحق بعد الاداء لان المال فى ذمة الضامن لانتقاله اليه بالضمان ولا شئ فى ذمة المضمون عنه لكن بالاداء يحدث الاستحقاق وهذا هو الاصح قوله وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة اى ليس للضامن مطالبة المضمون له او يدفعه للاصيل الى المضمون له قطعا بان يدفعه اليه ليدفعه الى المضمون له او يدفعه للاصيل الى المضمون قطعا فيكون المسائل الثلث على نظام حسن مطالبته ورجوعه بعد الاداء حق ثابت قطعا مطالبته قبل الاداء وبعد المطالبة وفيه اشكال مطالبته قبل المطالبة لا يجوز قطعا قوله ومن ادى دين غيره من غير ضمان ولا اذن فى الاداء ووجهه انه متبرع خلافا لمالك فانه جواز الرجوع الا اذا ادى العدو دين عدوه حذرا من التسلط عليه بالمطالبة وليس هذا كما لو وجر طعامه المضطر فانه يرجع هنا وان لم ياذن المضطر لانه ليس متبرعا بل ذلك واجب عليه قوله ولو شرط الرجوع احتمل عدمه اذ ليس من ضرورات

الزمان مم

الاداء

الاداء الرجوع وثبوته للعادة يويد الاول لان الاذن فى الاداء لا يدل على الرجوع باحدى الدلالات الثلث والدلالة لا تنحصر فيها والحق ان العادة ان كان منضبطة فى ان من اذن فى الاداء نريد به الرجوع ويكتفى بالاذن مطلقا استحق الرجوع والا فلا قوله ولو صالح الماذون فى الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع ان قال ادّ دينى او ما على بخلاف ادّ ما على الدراهم ان علق بالاداء وعدمه لانه اذن فى الاداء لا الصلح اى لو صالح من اذن له فى اداء دين الآذن والحال انه قد شرط له الرجوع على غير جنس الدين كالدنانير عن الدراهم احتمل ثبوت الرجوع ان كان الآذن قد قال فى الاذن ادّ دينى او ما على لان الاداء يراد به تخليص الذمة من الدين ولهذا لو حلف ان يودى دين شخص برئ بتخليص ذمته بالصلح عنه فان ذلك قضية العرف وهذا بخلاف ما اذا قال ادّ ما على من الدراهم وعلق الجار بالاداء لان المراد ح كون الاداء من الدراهم وحيث نص على ذلك امتنع الحمل على المعنى الاعم وانما قيد بقوله ان علق بالاداء لانه ان علق بمحذوف على انه مع مجروره حال او وصف لما فان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال ادّ ما على لان الاداء المامور به مطلق ح ويحتمل عدم استحقاق الرجوع لان معنى اداء ما عليه رد مثله جنسا وقدرا الامتناع الحقيقة اذ ما عليه امر كلى فيصار الى اقرب المجازات ولمانع ان يمنع ان هذا اقرب المجازات لان ارادة ابراء الذمة بهذا اللفظ شيع فى الاستعمال بل يمكن ادعاء كونه حقيقة عرفية فالاوجه الاول اذا تقرر هذا فقوله ان علق يمكن قراءته معلوما والضمير للاذن فى الاداء ومجهولا والضمير للجار قوله ولو صولح الضامن عن مائة بمائتين اى لتعين رجع بالمعين وكذا لو صولح بحط قدرا والنقص صفة لانه انما يستحق شيئا بالاداء فيرجع بما ادى قوله ولو صالح بالازيد رجع بالدين لان الزايد تبرع منه فلا يستحقه اذا الماذون فيه انما هو ضمان الدين قوله ويرجع على ضامن عهدة الثمن فى كل موضع يبطل فيه البيع من راسه اى يكون البيع باطلا حين ايقاعه بفوات شرط معتبر فيه واقتران شرط فاسد ونحوهما لانه ح يكون الثمن مستحقا للمشترى لم يخرج عن ملكه قوله ولا يتجدد له الفسخ بالتقايل او العيب السابق او تلفه قبل قبضه بل يرجع على البايع لان الملك ح يتجدد بعد الفسخ فلا يكون مملوكا للمشترى حين الضمان فيكون ضمان ما لم يجب قوله ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اى لو لم يفسخ فيما اذا ظهر المبيع معيبا ورضى بالارش فالاقرب ان له مطالبة ضامن العهدة ووجه القرب ان ماله ثابت حين الضمان لانه عوض جزء فايت من المبيع حيث ان ذلك المقدار من الثمن لم يقع فى مقابلة عوض وسقوطه انما يكون بالرضا بالعيب ويحتمل ضعيفا العدم لان الارش عوض ما لا يفرد بالبيع فلا يتسقط الثمن عليه والاصح الاول وقد سبق فى كلام المص استحقاق المطالبة بالارش على طريق الجزم واعلم ان قوله ولو طالب بالارش يريد به ارادة المطالبة به والرضا بالمطالبة مجازا لانه ح فى قوة المطالبة به قوله ولو فسخ لاستحقاق

بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق وعلى البائع بالآخر اى لو ظهر استحقاق بعض المبيع فليس لبطلان البيع فيه
بتبعض الصفقة فللمشتري الفسخ بهذا العيب فاذا فسخ لذلك رجع من الثمن على الضامن بما قابل المستحق
به لان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وما بقي منه فانما يرجع به على البائع لانه حين
الضمان لم يكن مملوكا للمشتري فلم يصح ضمانه اذ هو ضمان ما لم يجب وهذا هو اصح القولين وعن الشيخ في
المبسوط صحة الضمان بالنسبة اليه ايضا وجواز مطالبة الضامن به فيطالبه بالجميع قوله ولو اخذ بالشفعة رجع على
الشفيع دون الضامن والبائع اى لو كان المبيع الذى ضمن الضامن فيه عهدة الثمن للمشتري شقصا
فاخذ الشفيع بالشفعة رجع المشتري على الشفيع بالثمن لان الشفيع انما ياخذ منه ولا يرجع على الضامن لان
الذى ضمن البائع عهدته هو الثمن المدفوع الى البائع ولا على البائع لان الثمن الذى تسلمه اخذه بحق ولم يبطل
البيع فيه قوله ولو باع او اقرض بشرط رهن عين او مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لان الاصل لا يلزمه ذلك
اى لو باع بايع او اقرض مقرض بشرط رهن عين مخصوصة او بشرط رهن غير مخصوص بعين معينة فضمن الضامن
تسليم الرهن لم يصح الضمان لان الاصيل لا يلزمه ذلك اى التسليم للرهن بناء على ان الشرط في العقد اللازم
لا يجب الوفاء به لانه يقلب اللازم جائزا وقد سبق في البيع والقرض تحقيق ذلك وان هذا منظور فيه والتعليل
الصحيح انه لا يستحق العين وانما يستحق الاستيثاق بها وذلك ليس بمال فيصح ضمانه قوله ولو ضمن درك ما يحدثه
المشتري في المبيع لو كان ارضا مثلا من بناء وغرس بحيث لو ظهر استحقاق المبيع ووجب القلع فانه يثبت
للمشتري ح على البائع ارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته قائما ومقلوعا على ان يرجع بذلك على
الضامن لم يصح الضمان ولم يستحق الرجوع به عليه لو ظهر الاستحقاق فقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان
لم يكن مستحقا للارش انما استحقه بعد القلع قوله وفي ضمان البائع ذلك اشكال اى وفي ضمان البائع عهدة
ما ذكر للمشتري اشكال ينشأ من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه وهو العقد واقتضائه ذلك
فان بيع المغصوب مع جهل المشتري يقتضي رجوعه عليه بما يغرمه والتحقيق ان هذا الضمان لا اثر له لان ذلك
واجب بدونه فانه من مقتضيات العقد فلا معنى لضمانه حتى لو ضمن ما لا يقتضي العقد الرجوع به مما لو غرمه المشتري
بعد ظهور الاستحقاق كعوض المنافع المستوفاة على ان قول لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب بل لا معنى لهذا
الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء
هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون موكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب بعد قوله ولو ضمن اثنان طولب
السابق ومع الاقتران اشكال ينشأ من احتمال امور ثلثة متكافية هى اقوال للاصحاب الاول التخيير
في مطالبة من شاء منهما وهو قول ابن حمزة تمسكا بصحة العقدين فانها الاصل ونقل الشارح عن المصنف في
درسه توجيهه بانه مثله واقع في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال كالغاصب من الغاصب

وفيه نظر

وفيه نظر فان العقدين المتنافيين يمتنع التمسك بصحتهما ووجه التنافي ان انتقال المال الى ذمة احدهما يقتضي ان
لا ينتقل الى ذمة الآخر شيء فيكون ضمانه باطلا لانتفاء مقتضياه ولا نعني بالباطل الا ما لا يترتب عليه اثره وهذا
يصلح جوابا لما ذكره المص وفي الغاصب من الغاصب لم يثبت المال في ذمم متعددة وانما وجب من جرت
يده على المغصوب رده على مالكه عملا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان تعذر وجب البدل للحيلولة وهذا لا
يتفاوت الحال فيه ببقاء العين وتلفها ومعلوم انه مع بقائها لا يكون في ذمة احد وانما الذى في الذمة و
جوب ردها ليظهر انه ليس هناك مال واحد في ذمم متعددة ولو قدر انه كذلك في هذا الفرد على خلاف الا
صل للنص والاجماع لم تجز تعديته الى غيره الا بنص آخر الثاني التضعيف فيطالب كل واحد منهما بنصف
المال في هذا الغرض ولو زاد وافيا لحصته لعدم اعتبار العدد لان الاصل صحة الضمان ولما امتنع انتقال
المجموع الى كل من الذمتين ولا اولوية انتقل الى كل واحدة منهما ما يقتضيه التحاص وفيه نظر لانه خلاف
ما اقتضاه العقدان وارادات الضامنان بل ان كان العقد صحيحا ترتب عليه مقتضاه الثالث البطلان للحصر
في الامور الثلثة وقد بطل اثنان فتعين الثالث وهو الاصح قوله ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه
تعاكست الاصالة والفرعية فيهما ان اجازهما وتساقطا اى لو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه من الدين
انتقل ما في ذمة كل منهما الى ذمة الآخر فيتصف كل واحد لضمانه فرعا ولمضمونيته اصيلا فتتعاكس الاصالة و
الفرعية فيكون كل واحد منهما فرعا بالجهة التى يكون بها الآخر اصيلا وهذا كله اذا اجاز المضمون له ضمانهما
معا ويتساقطان بعد الاداء الدينين اذا كان ضمانهما او كان الدينان متساويين كما لو كان لواحد
على اثنين عشرة بالسوية فضمن كل منهما ما على الآخر بسؤاله فاذا ادى ما ثبت لكل منهما على الآخر ما اداه
فاستوى الدينان قدرا ووصفا فيقع التقاص ولا يخفى ان هذا اذا كان الضمان دفعة اما لو وقع على
التعاقب فان الجميع على الاخير اذا عرفت ذلك فاعلم ان قوله تعاكست الاصالة والفرعية فيهما اشارة
الى فائدة هذا الضمان فانه وان لم يكن له فائدة من جهة المطالبة حيث ان المضمون له انما يطالب
كل واحد بما كان يطالبه لكن يترتب عليه فوايد اخرى باعتبار الاصالة والفرعية فلو ابرا المضمون له احدهما
من شيء برئت ذمة الآخر منه وغير ذلك قوله ولو شرط الضمان من مال بعينه وحجر عليه لفلس قبل الاداء
رجع على الموسر بما ادى ويضرب الموسر مع الغرماء هذا ايضا من فوايد الضمان فانه لو شرط احدهما في
العقد والاداء من مال بعينه وحجر عليه للفلس قبل الاداء الدين المضمون فان المضمون له مقدم على الغرماء
بدينه لتعلقه بالعين المشروط الاداء منها كما في دين المرتهن بل اقوى لما سبق من احتمال كونه كتعلق
الارش بالجاني وحق الجناية مقدم على حق المرتهن كما سبق في الرهن وح فاذا استوفاه من العين استحقه
المفلس على الموسر فيرجع عليه به ولا يتساقطان اذا ادى الموسر الدين الآخر لعدم استواء الدينين

حكما لان احدهما يستحق الجميع لعدمه والآخر له حكم الغرماء فيضرب معهم بالحصة فالزايد على ما يقتضيه التحاص غير مستحق الآن
فكيف يقع المقاصة به واعلم انه لا بد في الحكم من قيدين الاول كون المال المشروط الاداء منه بحيث يفي بكل
الدين اذ لو قصر لكان الضامن بالزايد من جملة الغرماء ولعله انما يتعرض اليه اعتمادا على الغالب من انه انما يشترط الاداء
من مال يفي بالدين على انه ليس في العبارة ما ينافيه لان قوله رجع على الموسر بما ادى صادق في الجميع والاقل
الثاني كون ص اداء الموسر قبل الحجر اذ لو كان بعده لا يتجه ان لا يزاحم الغرماء فلا يضرب بل يصير الى ما بعد الفك
كمن باع بعد الحجر على اصح الوجوه لان الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه الا بعد الاداء عندنا ولهذا لا يستحق
الاخذ قبله وايضا فلا بد من كون الافلاس طاريا بعد الضمان او كون المضمون عالما بتقدمه او رضاه بعد علمه
فانه لو لم يكن عالما وفسخ لما علم لم يترتب هذا الحكم قوله والا طولب من اختير ضمانه بالجميع خاصة اى وان
لم يجز المضمون له ضمانهما بل اجاز ضمان احدهما دون الآخر طولب من اختير ضمانه لجميع الدين الذي عليهما
بعضه بالضمان وبعضه بالاصل بالاستدانة دون الآخر وهو معنى قوله خاصة قوله فان دفع النصف انصرف
الى ما قصده ولو قبل قوله مع اليمين اى فان دفع من اختير ضمانه دون صاحبه نصف الدين وكان ينبغي ان
ياتي بالبعض بدل النصف فان الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع الى ما قصده الدافع من الد
ينين فان قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وان قصده عنه رجع عليه فان وقع اختلاف بينه وبين
المضمون عنه قدم قوله بيمينه لانه اعرف بقصده وصرفه الى الشئ بخصوصه انما يكون به قوله فان اطلق
فالوجه التقسيط اراد بالاطلاق دفعه من غير قصد شئ من الدينين ولا قصد المجموع فالوجه عند المص التقسيط
اى توزيع المدفوع على الدينين بالنسبة لامتناع صرفه الى احدهما نظرا الى عدم الاولوية فتعين الاول
لانحصار الحال فيهما ويحتمل صرفه الآن الى ما شاء لعدم القصد وامتناع وقوعه بدونه ولضعف بان
المدفوع اليه ملكه من حين القبض فيمتنع ان لا يقع شئ من الدين في مقابله لان قبضه انما كان عن جهته
فتعين التوزيع لما قلناه من انتفاء الاولوية وهو الاصح واعلم ان المص تردد في نظاير هذه المسئلة ثم رجع
الى الفتوى هنا قوله وينصرف الابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط اى فان اطلق الابراء
وعراه عن قصد شئ مخصوص من واحد منهما او من كل منهما بالنسبة فالحكم التقسيط المذكور في المسئلة السابقة
لعين ما ذكر قوله ولو ادعى الاصيل قصده فعلى توجه اليمين عليه او على الضامن يتبادر منه كون احد الشقين
توجه اليمين على المبرئ وما ذكره في اول منشا الاشكال صريح في ذلك نعم يكون احتمال التقسيط احتمالا
ثالثا ويحتمل ايضا القرعة لان الواقع غير معلوم فهو امر مشكل والذي يقتضيه النظر ان يقال ان المبرئ
ان صرح في عقد الابراء بعين الدين الذي ابرا منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على عدم سقوط
الحق عن ذمة المضمون عنه والا لم يحلف على البت بل على نفي العلم لان الاختلاف في فعل الغير ولا

يتوجه

يتوجه المبرئ اصلا فاذا احلف على نفي العلم انتفى المسقط للدين الذي في ذمة المضمون عنه فيتمسك باصالة بقائه ولزوم
كون الاداء عنه فيستحق الرجوع عليه ح وفيه نظر لان عدم علمه بالمسقط لا يقتضي عدمه واصالة بقاء الدين زالت
بالقطع بوجود مسقط احد الدينين كما زال اصل الطهارة عما اشتبه فيه الطاهر بالنجس فان الابراء ثابت والمبرا منه
مشتبه على ان رجوع الضامن على الاصيل واستحقاق الدين انما يكون باداء ما ضمنه وهو غير معلوم فيتمسك با
صالة عدم الاستحقاق ولا ارى هنا شيئا اوجه من القرعة قوله ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون
الاصيل وان اذن له الاصيل في الضمان والاداء اى لو ضمن شخص ما في ذمة زيد تبرعا ثم سال الضا
من من عمرو ان يضمنه فضمنه رجع الضامن الثاني على ذلك الشخص بالمال المضمون به اذا اداه ولا يرجع على
الاصيل اعني المضمون عنه اولا وان اذن الاصيل للضامن الثاني في الضمان الضامن المتبرع وفي
اداء المال لان ذمة الاصيل قد برئت بالضمان الاول او المستحق فقد برئ هذا عود الى اصل الباب
اى بعد صحة الضمان اذا دفع المضمون عنه الدين الذي وقع الضمان به الى الضامن او الى المستحق فقد
برئ اما اذا دفع الى الضامن فلانه وان لم يستحق عليه شيئا الا بعد الاداء لكن دفعه اياه لجهة ذلك الدين
فان ادى منه فهو اصح وان ادى من غيره قام هذا المدفوع مقام ما اداه بل لو ادى اقل رجع عليه الاصيل
بالزايد واما اذا دفع الى المستحق فلان اقصى ما فيه ان يكون قد ادى الدين الذي لزم الضامن بالضمان
تبرعا فلانه لا يرجع عليه بشئ اذ لم يود شيئا قوله وعلى الضامن البينة لو انكر الاصيل وانكر الدين لانه مدع
على كل واحد من التقديرين فان استحقاقه الرجوع مشروط لكل من الامرين وهو ظاهر قوله ولو انكر الضامن
الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين ايضا او الاذن اى لو انكر الضامن
في نفس الامر كونه ضامنا واستوفى ما شهدت البينة بضمانه من الضمان لم يرجع الضامن على الاصيل لانه
بانكاره الضمان مقر بانه لا يستحق في ذمة المضمون عنه شيئا اذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير انما هو الضمان
وقد نفاه ولا تشفعه البينة في ذلك لتكذيبه اياها في الضمان واقتضائه كونه مظلوما في المطالبة و
الاخذ ولا فرق في ذلك بين ان ينكر الضامن الدين ايضا اى مع انكاره الضمان او ينكر الاذن فيه من
المضمون عنه مع انكاره الضمان وعدمه كما هو ظاهر فلا يظهر لاشتراط المص لعدم الرجوع على الاصيل
احد الامرين اعني انكار الضامن الدين فان الضمير في انكر انما يعود اليه لا الى الاصيل لان مجرد
انكاره لا يمنع الرجوع انما يوثر مع انتفاء البينة واليمين المردودة وانكاره الاذن في الضمان وجه
كذا قوله والا رجع اقتصاصا ولا بينة اذ المعنى وان لم ينكر واحدا من الامرين رجع على المضمون عنه
اقتصاصا اى باطنا على ما فسره بعضهم ولا يستقيم غيره على تقدير فرض المسئلة في الضمان الا ان ينكر الاصيل
الاذن في الضمان ولا بينة لانه اذا كان رجوعه باطنا فلا فرق بين انكاره الدين او الاذن واقراره بهما وانما

الشرط لرجوعه الى اقتضاها وقع الضمان فى نفس الامر ويمكن تنزيل العبارة على شىء آخر وهو ان يكون المراد
بالضامن المأذون له من المديون فى الاداء بشرط الرجوع وح نقول اذا انكر المأذون له فى الاداء الضمان
المدعى به عليه فاقام المستحق للدين بينة واستوفى منه لم يرجع على الاصيل ان انكر الضامن الدين او انكر الاذن
لانتفاء جهة الاستحقاق المنحصرة هنا فى الضمان بسؤال وفى الاذن فى الاداء بشرط الرجوع المشروط بان لا تشتغل الذمة
بالدين فان لم ينكرهما لم يقدح فى جواز الرجوع انكاره الضمان فيرجع اقتضاها اى اخذ الدين بسبقه الا ان ينكر الاصيل
الاذن ولا بينة ولقايل ان يقول ان قوله لو انكر الضامن الضمان ينافى ذلك لانه يقتضى ضمانا فى نفس الامر
فيمكن اجراء الفرض الاول على ما ذكره ويقال انه اذا كان ضامنا فى نفس الامر بسؤال لا يمتنع رجوعه على المضمون
عنه بمجرد انكاره الضمان اذا ادى الدين الى المستحق بالبينة لان استحقاق الرجوع طريقين احدهما الضمان بسؤال
اذا ادى الثانى اذا ادى الدين بالاذن وشرط الرجوع فاذا انتفى الاستحقاق لانكار احدهما لم ينتف مطلقا الضامن وصح
اذ لا يلزم من نفى الاخص نفى الاعم كما هو ظاهر فيرجع اقتضاها اى اخذ الحق بسبقه فى نفس الامر وشرطها
ان لا ينكر الضامن من اصل الدين فانه لو انكره امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثانى ايضا ب ان لا ينكر
الاذن فان انكره فكالاول ج ان لا ينكر المضمون عنه الاذن او ثبت بحجة شرعية فان انتفت امتنع الرجوع
ايضا وح فلا يكون المراد بالاقتضاء الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على هذا التقدير ظاهرا وطريق مطالبة الضامن المنكر
للضمان فى الفرض المذكور ان يقول للمضمون عنه انى اديت دينك على وجه يلزمك الاداء الى ولتقيم
عليه البينة بالاذن ان كانت وان كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون
مشتملا على محذور جائز فان قيل هل يسوغ ان تشهد له البينة بالاذن على تقدير حصوله مع سؤال الضمان ودعوى
مع العلم بان طريق الاستحقاق انما هو الضمان بسؤال وقد امتنع بانكاره قلنا لا محذور اذا كان مطابقا للواقع
اما مع عدم المطابقة فهل يكفى شهادة البينة بالاستحقاق فى الجملة من غير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى
لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم قوله ولو انكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم انكاره الاتى
بسؤاله يتعلق بالضمان لا يدفع اى لو انكر المستحق وهو المضمون له دفع الضامن لغيره بسؤال ذلك الغير قدم
انكاره تقديما لقول المنكر بيمينه وانما قيد بكون الضمان بسؤال لانه لو كان تبرعا يتطرق اليه التهمة لبراءة ذمته قوله
فان شهد له الاصيل ولا تهمة قبلت من صور التهمة ان يكون معسرا ولم يعلم المضمون له بعساره فان
له فسخ الضمان ح ويرجع على المضمون عنه فشهادة الاصيل يدفع عنه عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون
الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك المصالح عليه فيقل ما يؤديه عن اصل الحق لو ثبت
الاداء على هذا الوجه وفى كون ذلك للتهمة نظر اذ يكفى لعدم وجوب الزائد اقرار الضامن بذلك ولا
حاجة الى الثبوت ظاهرا فينتفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن من قد تجدد الحجر عليه للفلس

والمضمون

والمضمون عنه احد غرمائه فان ثبوت الاداء يقلل الزحام فيزداد ما يضرب به قوله ومعها يغرم ثانيا ويرجع على
الاصيل بالاول مع مساواته الحق او قصوره اى ومع التهمة يرجع بغرم الضامن ثانيا لانتفاء ثبوت الاداء
ثم انه يرجع على الاصيل بالاول لانه الذى وقع به الاداء باعترافه والثانى ظلم فلا يتنافيا وت الحال بكون الا
ول اقل من الحق والثانى بقدره لكن يشترط ان لا يزيد على الدين لانه لا يستحق الرجوع بالزايد كما علم غير مرة
قوله ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثانى والاول والحق اما اذا كان الاول اقل فلانه باعتراف الضامن لا يستحق
غيره لانه بزعمه هو الاول فيؤاخذ به واما اذا كان الثانى اقل فلان الاداء الاول الذى يدعيه لم يثبت و
الثابت ظاهرا انما هو الثانى واما اذا كان الحق اقل منهما فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق قوله ولو ادعى
القضاء المأذون له فيه فانكر المستحق فان كان فى غيبته الاذن فهو مقصر بترك الاشهاد اذا كان من حقه
الاحتياط او تمهيد طريق الاثبات فلا يرجع عليه ان كذبه وان صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الاصيل
فاعل ادعى هو المأذون واخره لاجل ضمير القضاء اى لو ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فان
انكر المستحق اى صاحب الدين فلا يخلو اما ان يكون القضاء فى غيبة الاذن فى القضاء او فى حضوره فان كان
ذلك فى غيبته فهو مقصر بترك الاشهاد فلم ترد على الوجه المأذون فيه فلا يرجع لان من حق المأذون اى من
الحق الواجب عليه الاحتياط للاذن فى اسقاط حق الغير عنه ظاهرا او باطنا وتمهيد طريق الاثبات بالاشهاد
ليقطع عنه الدعوى كما يجب على الوكيل للاحتياط فلا يسلم المبيع حتى يسلم الثمن ونحو ذلك فحيث ترك
الاشهاد كانه لم يقض فلا يستحق رجوعا او يقال ان اطلاق الاذن لما حمل على القضاء الذى لا يتعقبه د
عوى الدين ثانيا بحسب الامكان وذلك بالاشهاد كان قضاؤه بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا
وهذا التوجيه لا يفترق الحال فيه لتصديق الاذن فى الدفع وتكذيبه فلم يبق لقول المص ان كذبه وجه ولم يبين
وقوله وان صدقه الخ لانه مدافع للتعليل وكان الاولى فى العبارة ان يقول فانكر المستحق فان كذبه ولا
طريق الى الاثبات لم يرجع قطعا وان صدقه فان كان فى غيبة الاذن ففى الرجوع احتمالات ينشآن
من كونه مقصرا بترك الاشهاد اذا كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات ولانه كمن لم يقض اذا
لم ينتفع به الاصيل وعدمه لان المأذون فيه القضاء وقد حصل وفى الاول قوة ظاهرة كما نبهناه فى كتاب
الرهن واعلم ان قوله ذلك يشير به الى عدم الرجوع وان المراد بالاصيل هنا المديون وهو الاذن مجازا
اذ ليس هنا ضمان فيكون مضمون عنه قوله والرجوع لاعترافه ببراءة ذمته وفعل ما اذن فيه فلا يخرج استحقاق
المأذون لظلم المستحق هذا هو الاحتمال المعادل لقوله احتمل ذلك ووجهه انه حيث كان مصدقا معترفا ببراءة
ذمته من الدين الذى كان ولفعل المأذون ما اذن له فيه مجهولا ومعلوما فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت
لظلم المستحق وطلبه ثانيا وضعفه ظاهر لان اعترافه انما هو ببراءة ذمته باطنا فقط وفى كونه فعل ما اذن فيه منع

وقد سبق سنده قوله وهل له احلاف الاصيل لو كذبه ان قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالاداء
اي هل للماذون احلاف الاصيل اي الآذن على تقدير تكذيبه في الاداء مبني على استحقاق الرجوع مع
التصديق وعدمه فان قلنا باستحقاق الرجوع على ذلك التقدير حلفه على نفي العلم بالاداء لان كل موضع
لو اقر المنكر لنفع المدعي يتوجه عليه اليمين لعله يقر فيثبت الحق وعندي في هذا الاحتمال نظر لان جواب المدعى
عليه بالانكار او اقرار فرع توجه الدعوى فاذا ادعى الماذون الاداء بادائه لم يطالب المدعى عليه بجواب
الا اذا قلنا بان الاشهاد غير واجب اذ على القول بوجوبه لا يستحق شيئا بمجرد الاداء حتى يقول واشهدت
ومثله ما لو ادعى الهبة ولم يذكر الاقباض اذ لا حكم لها بدونه فمتى سمعت الدعوى واجاب المدعى عليه با
لانكار توجهت عليه وحيث كان المدعى به فعل الغير يحلف على نفي العلم به قوله وان قلنا بعدمه فان
قلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يحلفه لان غاية النكول فيحلف الضامن فيقتصر كتصديق الاصيل وان
قلنا كالبينة حلف فلعله ينكل فيحلف هذا معادل قوله ان قلنا بالرجوع مع التصديق اي وان قلنا بعدم
الرجوع مع تصديق الآذن الذي سماه الاصيل يخرج توجه اليمين وعدمه على قاعدة هي ان اليمين المردودة
كالبينة او كالاقرار وفيه قولان مشهوران يأتيان ان شاء الله تع في كتاب القضاء فان قلنا انها كالا
قرار لم يحلفه اي لم يحلف الماذون الآذن على عدم العلم بالاداء لان غايته اي غاية توجه تحليفه اي
اقصى احواله اذا خاف من اليمين ولم يقر النكول عن اليمين فيرد على الضامن اي الماذون سماه ضامنا
مجازا كما سمى الآذن اصيلا فاذا حلف صار كما لو صدق الاصيل على الاداء ولا رجوع مع تصديقه لانه المفرط
عليه وان قلنا ان المردودة كالبينة توجهت اليمين عليه واذا كان كذلك فلعله فينكل فيحلف الماذون فيكون
كما لو اقام البينة بما يدعيه هذا محصل كلامه وعندي فيه نظر لان الذي يحلف عليه انما هو الذي ادعى به قطعا
والحال لا يخلو ان يكون دعواه انه ادى باشهاد او بدونه فان كانت دعواه الاول فلا شبهة في ثبوت
ذلك باليمين المردودة سواء قلنا هي كالاقرار ام كالبينة ومتى اقر بذلك الآذن كان الرجوع مستحقا وان
كانت الدعوى الثاني فان قلنا باستحقاق الرجوع بهذا الاداء وكونه غير مقصر استحق الرجوع بتصديقه وباليمين
المردودة وان قلنا انها كالاقرار وان قلنا بالعدم وحكمنا بكونه مقصرا فلا رجوع سواء اقر الآذن او اثبت
ذلك باليمين المردودة او بالبينة فلا يظهر لهذا الذي ذكره وجه اصيلا قوله ولو جحد الاصيل وصدقه
المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة باقراره الذي هو اقوى من البينة وعدمه اذ قول المستحق ليس حجة
على الاصيل لان المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة وقد حصل ذلك بوجه اقوى فان اقرار المستحق
اقوى من البينة التي يمكن ظهور فسقها وفيه نظر لمنع كون المطلوب بالقضاء ذلك وانما يريد به براءة
الذمة ظاهرا او باطنا وعدمه اي واحتمل عدم الرجوع لان قول المستحق ليس حجة على الاصيل وفيه نظر لان

اثبات ذلك

اثبات ذلك لقوله انما هو من جهة سقوط المطالبة لا من حيث كونه حجة عليه والاصح عدم الرجوع لعدم تحقق المقتضي
للرجوع وهو الاداء الماذون فيه واقرار المستحق لا يحققه لامكان كذبه وجواز المواطاة بين المستحق والا
صيل بالصبر عليه الى مدة واخذه الاذن من المديون قوله ولو كان الدفع بحضور الاصيل فلا ضمان اذ التقصير
ينسب اليه هذا قسيم قوله اولا فان كان في غيبته الآذن اي لو كان الدفع من الماذون الذي سماه ضامنا
بحضور الاصيل الذي هو الآذن فلا ضمان عليه حيث انه غير مقصر بترك الاشهاد اذ التقصير الآن ينسب
الى الآذن لان امره بالدفع وهو حاضر وسكوته على ترك الاشهاد يؤذن برضاه فيكون هذا التقصير
من قبله قوله ولا تفريط لو اشهد رجلا وامرأتين او مستورين وذلك لان الاموال تثبت بالرجلين الذي
قد حكم بشرعا بعد التهما وكذا الرجل مع امرأتين كذلك فلا يكون مقصرا بترك الاشهاد اذ قد مهد طريق
الاثبات وكون الشاهدين في نفس الامر فاسقين لا يعد تقصيرا لان المكلف به هو العدالة ظاهر غايته
ما في الباب انهما لا تثبت الا بالمعاشرة الباطنة ومعلوم انها لا نعلم بها ما في نفس الامر لا بد من كونهما
عدلين في نظر الشرع حين الاشهاد قوله وفي رجل واحد ليحلف معه عند الحاجة الى اثبات الدفع
الى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الاثبات بذلك فان الدفع يثبت بالشاهد واليمين ومن انه لا
اشهادا لان الدفع لا يثبت بشاهد واحد وفيه نظر لان الواجب هو تمهيد طريق الاثبات وهو
حاصل بهذا فان الاشهاد كذلك اذا انضم الى اليمين كان مثبتا لكن يرد عليه ان لو امكنه الاثبات با
ليمين المردودة ولم يعد مقصرا ولا يستبعد ان يقال الواجب هو الاشهاد الذي يستقل الاذن باثبات
الدفع به فان قيل قد تغيب البينة او يموت قلنا هذا ليس بمقدور للماذون انما يخاطب بمقدوره قوله
ولو اتفقا على الاشهاد وموت الشهود او غيبتهم فلا ضمان لعدم التفريط لان بقاء الشهود ليس مقدور
له قوله ولو ادعاه الدافع فانكر الاصيل الاشهاد وتعارض اصلان عدم الاشهاد وعدم التقصير
لكن تأيد الاول باصالة براءة ذمته عن حق الدافع اي لو ادعى الاشهاد الدافع وهو الماذون فانكر
الاصيل وهو الآذن تعارض اصلان اصل عدم الاشهاد واصل عدم التقصير الموجب لعدم استحقاق
الرجوع لكن الاصل الاول متأيد باصل الآخر وهو اصالة براءة الذمة الاصيل عن حق الدافع
فان شغل ذمته لم يكن ثابتا وانما يحدث بالقضاء الماذون فيه بالاشهاد والاصل عدمه الى ان
يثبت فيترجح جانب الاصيل فيقدم انكاره باليمين قوله وهي عقد شرع لتحويل المال من
ذمة الى ذمة اخرى قيل هذا صادق على الضمان بالمعنى الاخص فانه عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى
لان المال ينتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن والسبب في هذا التعريف ان المص لما لم يشترط
في الحوالة شغل ذمة المحال عليه فيه بريئة فرق لقوله مشغوله بمثله ويمكن دفعه بان المراد عقد مخصوص

شرع لكذا الخ قوله وشروطها ثلثة المراد شروط الصحة قوله رضى الثلاثة لاصحابنا قول بما نبه لا يشترط رضى المحال عليه ويلوح من المختلف الميل اليه والمشهور اشتراطه ووجهه ان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه تابع لرضاه ولاريب فى متانة دليل الاول فان التمسك باصالة عدم الاشتراط ومنع كون الحوالة تقتضى النقل بل هى ايفاء لما فى ذمة الغير فلا تقصر عن بيع ما فى ذمة الغير ولا يشترط فيه الرضا الا ان الشهرة ونقل الشيخ الاجماع مرجح للاشتراط وهذا كله اذا كانت الحوالة على مشغول الذمة اما على البرى فلا بد من رضاه قطعا قوله وعلمهم بالقدر لان الحوالة ان كانت بيعا فظاهر وان كانت استيفاء فلا بد من العلم اذ لا يمكن استيفاء المجهول واحتمل فى التذكرة صحة الحوالة بالمجهول ويلزم ما يقوم به البينة كما فى الضمان والمشهور الاول قوله ولزوم الدين او كونه صائرا اليه فى اشتراطه هذا مع القول بان الحوالة على برى الذمة جايزة نظر قوله وعلم المحتال باعسار المحال عليه لو كان اورضاه به شرط اللزوم اى ليس هذا شرطا للصحة فمتى لم يعلم بالاعسار ثم ظهر وجوده حال العقد فله الفسخ لرواية منصور ابن حازم عن الصادق ع قوله وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه لكنه بالضمان اختلف كلام الاصحاب فى اشتراط شغل ذمة المحال عليه بدين المحيل لتصح الحوالة فجوزها الشيخ بدون الشغل تارة ومنع اخرى والاقرب عند المص عدم الاشتراط وهذا انما يجرى على القول بان الحوالة استيفاء اما على القول بانها بيع فلا وعلى الاقرب فعقد الحوالة اشبه شئ بالضمان لان كل واحد منهما نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريه فكان المحال عليه بقبوله لذلك ضامن لدين المحتال على المحيل قوله ولا يجب قبولها وان كانت على ملى لان الواجب اداء الدين وليست الحوالة اداء وانما هى نقل الدين من ذمة الى ذمة فيمتنع بدون رضا صاحبه خلافا لاحمد قوله فان قبل لزم وليس له الرجوع وان افتقر لان الحوالة موجبة للبراءة من الحق فلا يعود الا بسبب ولرواية عقبة بن جعفر عن ابى الحسن ع خلافا لبعض العامة قوله ولو ظهر له فقره حال الحوالة تخير فى الفسخ لرواية منصور بن حازم عن الصادق ع لوجود المقتضى للخيار قوله وهل تتخير لو تجدد اليسار والعلم سبق الفقر اشكال اى لو احيل على شخص فاحتال عليه وكان معسرا ولم يعلم باعساره حتى تجدد له اليسار فهل تخير فى الفسخ ام لا فيه اشكال ينشأ من ان المقتضى له هو العيب بالفقر وقد زال فيزول الحكم ومن ان الخيار قد ثبت من حين العقد والاصل بقاؤه وهذا اظهر فان المقتضى ليس هو العيب فى الجملة بالفقر بل العيب بالفقر وقت الحوالة وهذا لم ينتف فيبقى حكمه وهو ثبوت الفسخ قوله وهى ما قله فيبرأ المحيل عن دين المحتال وان لم يبرء به المحتال على راى هذا مذهب ابن ادريس وهو المشهور وعليه الفتوى لان نقل الحق بالحوالة يقتضى عدم الاحتياج الى الابراء وقال الشيخ لا يبرأ الا ان يبريه محتجا برواية زرارة فى الحسن عن الصادق ع وان لم يبريه فله ان يرجع على الذى احاله ويمكن تنزيلها على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه وقت الحوالة جمعا بين الادلة قوله ويتحول حقه الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال

عليه عن دين

عليه عن دين المحيل هذا انما يتفرع على قوله وهى ناقلة فهو من تتمة التفريع ووجهه انه متى انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار ما فى ذمته حقا للمحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل قوله ويصح على من ليس عليه حق او عليه مخالف على راى قد سبق صحتها على من ليس عليه حق والكلام هنا انما فى من عليه مخالف والمخالف ~~للمحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل~~ فيه الشيخ رحمه الله قال فى المبسوط لا يصح الحوالة الا بشرطين اتفاق الحقين فى الجنس والنوع والصفة وكون الحق مما يصح فيه اخذ البدل قبل قبضه لانه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه لانه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه وتبعه ابن البراج وابن حمزة والمعتمد عدم اشتراط ما ذكره تمسكا بالاصل وبعموم اوفوا بالعقود وبان الحوالة ان كانت استيفاء فظاهر فان ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضى وان كانت بيعا فاظهر وما ذكره فى السلم ونحوه مبنى على عدم جواز الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف مع ان الحوالة استيفاء لا معاوضة كما سيأتى قوله ويصح ترامى الحوالات ودورها تمسكا بالاصل وعموم اوفوا بالعقود والمراد بترامى الحوالات وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تقييد بغاية مخصوصة فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا لثبوت الدين فى كل مرتبة وتحقق الشروط ومتى احال المحال عليه برى كالاول وقد علم ان المحتال واحد والمحيل والمحال عليه متعدد والمراد بدورها عودها الى المحيل الاول ففى المثال يحيل خالد على المديون الاول فان كانت ذمته مشغولة بمثل ذلك الدين لخالد فلا بحث فى الصحة والا فعلى ما اخترناه من جواز الحوالة على البرى وعلى من عليه مخالف تجوز هنا لو كان احدهما قوله والحوالة بما لا مثل له المراد به الحوالة بالقيمى فانه الذى لا مثل له وهذا بناء على ان الواجب فى القيمى مثله ثم ينتقل الى القيمة المتعذر حيث انه لا مثل له وان كان المذهب ان الواجب فيه من اول الامر القيمة لكن المص اراد ثبوت صحة الحوالة فيه وان قلنا ان الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل الى القيمة لان الوصول الى الحق ممكن بالمثل وبالقيمة فيما لا مثل له ومتى امكن الوصول الى الحق فلا مانع من صحة الحوالة قوله وبالثمن فى مدة الخيار لانه حق ثابت ايل الى اللزوم وتزلزله لا ينافى نقله الى ذمة اخرى والاستيفاء قوله وبمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله على اشكال اما بعد حلول النجم فلانه مال ثابت فى ذمة المكاتب فصحت الحوالة به على العبد واما بعده فاشكال عند المص وقوى فى التذكرة الجواز ومنع الشيخ من الحوالة به على العبد واما بعده فاشكال عند المص وقوى فى التذكرة الجواز ومنع الشيخ من الحوالة به على العبد واطلق الجواز تعجيز نفسه فلا يمكن الزامه بالاداء ومنشأ الاشكال الذى ذكره المص من جواز تعجيز نفسه وامكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم الاستحقاق ومن انه مال ثبت بعقد لازم ويمنع جواز تعجيزه نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن فى مدة الخيار والاصح الجواز مطلقا ولو احال المكاتب السيد على ان بمال الكتابة صحت

الحوالة عندنا وعند كثير من العامة ذكره المص في التذكرة وهو المراد من قوله ولو احال المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز وكذا قوله ولو كان على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه وقد كان هذا الاخير مغنيا عما قبله لان الذي يشمل الثمن وغيره قوله ولو قضى المحيل الدين بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع وبرا المحال عليه اي بعد صحة الحوالة وتحول الدين من ذمة المحيل الذي هو المديون الى ذمة المحال عليه والحكم ببرآءة ذمة المحيل لو ان المحيل قضى الدين الذي احال به فان كان ذلك بمسئلة المحال عليه وعلى وجه يقتضي الرجوع رجع عليه لانه اوفى دينه بمسئلة المقتضية للرجوع وان تبرع اي لم يكن بمسئلة فان ذلك يعد تبرعا وان لم تقصد التبرع لم يرجع عليه اصلا وبرا المحال عليه من الدين قوله ولو طالب المحال عليه بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين اي لو احال المديون على غيره وقبل وادى الدين فطالب المحال عليه بمثل ما ادى فانكر قدم قوله باليمين لانه منكر للدين والحوالة لا تقتضي شغل الذمة على الاصح ولو قلنا باقتضائها ذلك فالاصل برآءة ذمة المنكر فيحلف فان الاصل صحة الحوالة فتتعارضان قلنا سياتي ان شاء الله بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل عن قريب قوله لا يرجع المحال عليه مع برآءة ذمته الا بعد الادآء لان الحوالة ح في معنى الضمان قوله ولو احتال البايع ثم ردت السلعة بعيب سابق فان قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح اي لو احتال البايع بالثمن من المشتري على ثالث ثم رد المشتري السلعة لوجود عيب سابق على العقد بني الحكم على ان الحوالة استيفاء او بيع او اعتياض فان قلنا بالاول بطلت لان الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة للمديون بجعل ما في ذمة غيره وفاء لما في ذمته فاذا بطل الاصل وهو الدين الذي وقع الارفاق بايفاء ما في ذمة غيره عنه بطلت هيئة الارفاق التابعة له لامتناع بقاء التابع بعد زوال المتبوع وانما قلنا ان تلك الهيئة تابعة للدين لانها هيئة للايفاء التابع للدين قطعا على القول المعروض كما لو اشترى بدراهم مكسرة شيئا ثم دفع عنها صحاحا تطوعا ثم رد بالعيب فانه يسترد الصحاح ولو يقال يطالب بمثل المكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان كان لولا الفسخ لكان هذا الدفع لازما قال في شرح الارشاد في وجهي بطلان الحوالة لفسخ البيع وعدمه ما محصله ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل بطلت لامتناع بقاء التابع بزوال متبوعه ووجه العدم انها ناقلة للمال على وجه لازم فلا يزيد ذلك الفسخ الطاري والتحقيق ان الحوالة اقتضت مقابلة المال المحال به لما في ذمة المديون فاما مقابلة معاوضة على احدهما عوض عن الآخر او تعيين الحق الذي في ذمة المحل وليس هنا قسم ثالث بل القسمة حاصرة بل المال المحال به اما تعين للدين كما تعين في اي جهة كانت من جهات القضاء او تمليك له في مقابل الآخر على جهة الاعتياض والاخير ضعف قوله معاوضة فتعين الآخر قوله وان قلنا انها اعتياض لم تبطل

وهذا صح

كما لو استبدل

كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب اي وان قلنا ان الحوالة عقد مقصود به مقابلة احدى العوضين بالآخر على جهة الاعتياض فتكون بيعا لم يبطل كما لو استبدل عن الثمن المعوض ثوبا بان باع احدهما بالآخر ثم رد المشتري المبيع بالعيب فانه يرجع بمثل الثمن لان الثمن قد صار ملكا للآخر لا بالثوب لانه مملوك بمعاوضة مستقلة ومما يدل على ان الحوالة استيفاء انها لو كانت اعتياضا وبيعا لكانت بيع دين بدين ولما جازت في النقود الا مع التقابض قبل التفرق ولوجب على المحيل تسليم ما احال به كما يجب على البايع تسليم المبيع فلا يبرا بمجرد الحوالة وكل اللوازم باطلة فظهر ان القول بانها استيفاء اقوى قوله فللمشتري الرجوع على البايع خاصة ان قبض هذا تفريع على القول بانها اعتياض اي فعلى هذا للمشتري الرجوع على البايع بالدين المحال به لانه قد صار ملكا له بالحوالة التي هي بيع خاصة اي لا على المحال عليه كما لو باع ما في ذمته بعوض ثم طرا البطلان على المعاوضة الجارية على ذلك العوض وقد قبض الدين المبيع فانه يرجع على البايع لا على المديون هذا ان كان قد قبض ذلك الدين فان لم يكن قد قبض فسيأتي قوله ولا يتعين المقبوض اي على تقدير قبض البايع ما احيل به ثم فسخت المعاوضة بالعيب لا يتعين ذلك المقبوض للمشتري لانه مملوك للبايع بعقد معاوضة بالاستقلال بل الواجب مثله قوله وان لم يقبضه هذا فرع آخر على كون الحوالة بيعا اي وان لم يكن البايع قد قبض ما احيل به ثم طرا الفسخ بالعيب فله قبضه لانه ملكه بمعاوضة مستقلة قوله وهل للمشتري الرجوع قبل قبضه فيه اشكال ينشأ من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البايع بعدها السلعة ومن ان التغريم للمقبوض ولم يحصل حقيقة اذا فسخ المشتري بالعيب ولم يكن البايع قد قبض ما احيل عن الثمن فبناء على ان الحوالة بيع هل للمشتري الرجوع على البايع بمثل المال المحال به فيه اشكال عند المص ينشأ من ان الحوالة كالقبض بدليل ان البايع اذا احيل بالثمن وقبل لم يكن له حبس السلعة ولو لا انه كالقبض لم يكن له ذلك فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض بغير خلاف ومن ان الاخذ العوض من البايع انما هو عن المقبوض والى الآن لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه وليس هذا بشيء لان البايع حيث ملك المحال به بالحوالة التي هي بيع خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري فلا بد ان يثبت عوضه في ذمة البايع حيث حصل الفسخ وثبت التراد في العوضين ولا اثر للقبض وعدمه في ذلك ولان التغريم ليس للمقبوض بل لما ثبت في ذمة البايع بدلا عن الدين الذي كان ملكا للمشتري ومن هذا يعلم ان توجيه الشق الاول من شقي الاشكال بكون الحوالة كالقبض في كلام المص ضعيف والصحيح ما قلناه فالاصح ان له الرجوع في هذه الحالة لو قلنا بان الحوالة اعتياض قوله فان منع الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع اشكال

اى فان معنا رجوع المشترى على البايع حيث حصل الفسخ ولم يكن قبض اى ان يقبض المشترى مطالبة
البايع بتحصيل الحوالة اى بقبض المال المحال به ليرجع على اشكال عند المص منشاه من انه ليس للانسان
قهر غيره على قبض حقه والحوالة حق للبايع ولان وجوب التغريم متوقف على القبض واستحقاق المطالبة متوقف
على وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور ومن انه لولا ذلك لامكن
معاندة البايع اياه بتاخير قبض حقه فيودى الى ضياع ماله وهو ضرر منفى لقوله عم لا ضرر ولا ضرار ولا يخفى ضعف
هذا الاشكال فان للمشترى الرجوع وان لم يقبض كما قدمناه لكن تفريعا على الوجه الاخر الثانى من شقى
الاشكال ضعيف لان ايجاب قبض مال الانسان عليه لئلا يترتب عليه حق للغير لم يكن قبل ذلك ضرر
والضرر لا يزال بالضرر قوله وعلى تقدير البطلان لا يرد البايع على المحال عليه بل يرد الى المشترى ويتعين
حقه فيما قبضه هذا تفريع على ان الحوالة استيفاء رجع اليه بعد الفراغ من التفريع على انها اعتياض و
صورته ان البايع اذا قبض من المحال عليه ثم طرا الفسخ فبناء على بطلان الحوالة لكونها استيفاء لما
امتنع الاستيفاء عنه لا يجوز للبايع ان يرد ذلك المقبوض الى المحال عليه لانه مال للمشترى وقد قبض ما
لقبض عن الدين الذى كان عليه كونه له والا لا امتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال الدين
فرده على المشترى ويتعين حق المشترى فى ذلك الذى قبضه البايع لما قلناه قوله فان تلف
فعليه بدله لانه قبضه بدلا عن ماله الذى هو الثمن فيكون مضمونا قوله فان لم يقبضه اى وان لم يكن
البايع قد قبض مال الحوالة حتى طرا الفسخ فلا يقبضه الآن لخروجه عن الاستحقاق لامتناع الاستيفاء
بعد سقوط الدين قوله فان قبضه فهل يقع عن المشترى يحتمل ذلك لانه كان ماذونا فى القبض بجهة فاذا
بطلت بقى اصل الاذن والاصح العدم لان الاذن الذى عليه كان ضمنا لا يقوم بنفسه والوكالة عقد
مخالف للحوالة اى فان قبض البايع مال الحوالة فى هذه الحوالة وهى طروء الفسخ قبل قبضه اياه وقد
منعناه منه فلا يقع له قطعا اذ لا استحقاق له لكن هل يقع عن المشترى بحيث يتعين له بهذا القبض فيه
احتمالان احدهما نعم لانه كان ماذونا فى القبض بجهة مخصوصة وهى الحوالة فاذا بطلت بقى الاصل الاذن
نظرا الى ان الخاص اذا ارتفع يبقى العام واصحهما عند المص العدم وهو الاصح لان الاذن العام انما
كان فى ضمن الاذن الخاص والاذن الضمنى لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه ومعنى قوله والوكالة عقد
مخالف للحوالة انه لو ثبت الاذن فى القبض هنا لكان وكالة لانه استنابة فى القبض من المالك فان
الذى يحاوله من يجوز القبض هنا انما هو القبض عن المشترى وليس لهذه الوكالة ما يقتضيها الا الحوالة
ومعلوم انهما عقدان مختلفان لا يقتضى احدهما الاخر قوله بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فان الاذن
الضمنى يبقى ويصح التصرف لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن وهما مختلفان

فبطلان

البايع

فبطلان احدهما لا يفيد حصول الاخر وفى الشركة يتصرف بالاذن فاذا بطل خصوص الاذن بقى عمومه اشار
بقوله بخلاف الى جواب سؤال مقدر صورته انه كيف انتفى الاذن فى قبض المال به لطرؤ بطلان الحوالة
مع ان الاذن فى التصرف منفى فى الوكالة والشركة الفاسدتين كما لو وكله فى التصرف اذا جاء راس
الشهر وشاركه على الاستواء فى الربح واختصاص احدهما بالخسران فتعين الاذن الضمنى فيهما وحكم ببقائه
والجواب الاختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق للمحيل بالاذن وهما اى
قبضه لنفسه بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفان لان احدهما حوالة والاخر وكالة فبطلان احدهما لا
يفيد حصول الاخر قطعا اذ من المعلوم البين ان الحوالة لم تتضمن التوكيل كما ان البيع لم يتضمنه فاذا
بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتض له اما فى الشركة والوكالة واقتصر المص على الشركة ايثارا
للاقتصار واعتمادا على حصول المراد بذكرها فانه يتصرف بالاذن حيث استنابه فى التصرف فاذا
بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقى عمومه هذا محصل كلامه والحق ان الذى يتحصل مما ذكره هو ان بقاء
الاذن فى التصرف فى الوكالة والشركة اذا فسدت اقرب من ثبوت الوكالة لفساد الحوالة اما صحة
بقاء الاذن الضمنى فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعاء بقاء عموم الاذن فليس بظاهر لان بقاء
الضمنى بعد ارتفاع المطابقى لا دليل يدل عليه غير كونه ضمنيا واعلم ان اللام فى قوله لان المحتال متعلق
بالبينة بين قوله بخلاف وبين المحذوف الذى تقديره وهذا الخلاف ما لو فسدت الشركة الخ ونحوه
قوله ولو احال البايع رجلا على المشترى فالاقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير
المتعاقدين سواء قبض او لا اى لو انعكس الفرض بان احال البايع رجلا اخر بدين على المشترى بثمن
المبيع وبعد استكمال الحوالة فسخ المشترى بالعيب فالاقرب عند المص عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ
لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبى عوض دينه الذى على البايع فلا يبطل
حقه بطرو الفسخ كما لو باع الثمن البايع لشخص اخر بخلاف ما سبق فان الحوالة ثم ان كانت طريقا لاستيفاء
البايع الثمن فلم يتعلق به حق ثالث وهذا هو الاصح ونقل الشارح فيه الاجماع حكاه الشارح ولا فرق فى ذلك
بين ان يقبض وعدمه كما هو ظاهر لانتقال الملك بدون القبض ويحتمل ضعيفا البطلان لان استحقاق
المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق المحتال وضعفه ظاهر لان فرعيته حال
وقت الحوالة لا مطلقا قوله ولو فسد البيع من اصله بطلت الحوالة فى الصورتين اى فى صورة حوالة
المشترى البايع على ثالث وفى صورة حوالة البايع ثالثا على المشترى ووجهه ان الحوالة فرع ثبوت
الثمن ومع فساد البيع لا ثمن وقد كان الاحسن ان يقول ولو فسد البيع فالحوالة باطلة اذ لم يطرء بطلانها
وربما يتخيل ان قوله فى الصورتين يراد بهما كون الحوالة استيفاء وكونها اعتياضا وليس كذلك اذ لا يفيد

لما صورتان بل قولان فلو اراد هما نقال على القولين وايضا فان ما ذكرناه اشمل فان البطلان في الصورتين نعم
القولين قوله ويرجع المشتري على من شاء من المحتال والبائع لان كل واحد منهما متصرف في ماله بغير حق اما
المحتال فظاهر حيث وضع يده على المال واما البائع فلانه اوفاه للمحتال عما في ذمته فقبضه منسوب اليه
بل اقوى ولهذا يمنع من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن قوله وان كذبهما المحتال واقام العبد بينة او قامت
بينة الحسبة فكذلك اى ان كذب المحتال البائع والمشتري في كون العبد المبيع حرا فاما ان يكون هناك
بينة بالحرية اولا وفي الاول اما ان يقيمها العبد او يقوم بنفسها حسبة اى قياما بالواجب من دفع المنكر
واقامة المعروف فتشهد عند الحاكم من دون دعوى مدع فان ذلك جائز تحفظا على دفع المنكر او يقيمها
المتبايعان فان اقامها العبد او قامت بنفسها فكذلك اى كان الحكم كذلك الذي سبق من بطلان الحوالة
ووجوب رد ما اخذه المحتال على المشتري لانه لا يستحقه قوله وليس للمتبايعين اقامتها لتكذيبهما بالمبايعة الا
مع امكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله وادعاء المشتري عتق البائع مع جهله هذا هو القسم الثالث من اقسام
الشق الاول وهو ان يقيم البينة المتبايعان وحكمه انه ليس لهما ذلك ولا يصح منهما لانهما مكذبان بالتبايع
اذ التبايع يقتضي كون المبيع مملوكا للبائع فبيع احدهما وشراء الآخر مقتض للاعتراف بالرقية وكل من كذب
بينته بقول او فعل لا تسمع منه اقامتها اتفاقا وضمن اقامتها منهما او من احدهما فهي بينة وان انتفع بها
العبد لانها حجة لاثبات دعواه وهذا ما لم يظهر اما ما يمكن معه الجمع بين فعلهما اعني التبايع وبين الحرية بحيث
لا يكون اعتقادهما كون البيع حقيقيا جاريا على مملوك منافيا للحرية بحسب الواقع اما لو اظهراه كما لو ادعى
البائع عتق وكيله وعدم علمه بوقوع العتق وقت البيع فان هذا مصحح لدعواه وكما لو ادعى المشتري عتق البائع
مع جهله ثم تجدد له العلم بعد البيع فانه مصحح لدعواه وكما لو ادعى المشتري عتق وكيل البائع والمشتري وهما
لا يعلمان فانه مصحح لدعواهما فان البينة تسمع ح لاندفاع المناقضة قوله ولو فقدت البينة فلهما احلافه على
نفي العلم فيأخذ المال من المشتري اى ولو لم يكن لهما بينة فلهما احلاف المحتال على نفي العلم بالعتق ولو
ادعى عليه العلم فاذا حلف اخذ المال من المشتري لانه المحال عليه لكن هل يشترط في صحة الدعوى وطلب
حلفه على نفي العلم اظهار ما به يندفع التنافي ويمكن الجمع ام لا عبارة المص تحتمله وان كان ظاهرها في اشتراط
ذلك حيث انه بناه على فقد البينة ووجود البينة انما تعتد به بالنسبة اليهما بعد اظهار ما يدفع التنافي و
في التذكرة صرح انه لو نكل المحتال حلف المشتري قال ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة
فان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة هذه عبارته وفيها كلام ان هذا احدهما اعني
تحليف المحتال ومع نكوله فالمشتري وان لم يظهر العذر الدافع للتنافي الثاني انه حكم بحلفه على كل حال ويكون
وجود اليمين كعدمها على تقدير ان المردودة كالبينة فلا يكون لهذه اليمين فائدة اصلا على هذا التقدير والمعروف

ان من كذب

ان من كذب اقراره دعواه لا تسمع دعواه اصلا فينبغي تحقق ذلك قوله وفي رجوع المشتري على البائع فيه اشكال
ينشأ من ان المظلوم يرجع على من ظلمه ومن انه قضى دينه باذنه اذا احلف المحتال على نفي العلم بالعتق اخذ
المال المحال به من المشتري وهل يرجع به المشتري على البائع فيه اشكال ينشأ من ان الظالم للمشتري
برغمه انما هو المحتال حيث يقول ان المبيع حر والمظلوم انما يرجع على من ظلمه لا على غيره ومن انه قضى باذنه
فان الحوالة تقتضي الاذن في القضاء فاذا بطلت لم يرتفع عموم الاذن وفيه نظر يعلم مما سبق والاصح ان
له الرجوع من حيث انه قضى دينه باذن شرعي فلا يكون تبرعا وكيف يكون كذلك وهو واجب عليه شرعا
وربما اجبره الحاكم عليه وليس ذلك بابلغ من اطعام المضطر والرجوع عليه قوله ولو صدقهما المحتال وادعى
الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لان الاصل صحة الحوالة اى لو صدق المحتال البائع والمشتري على
ان العبد حر وادعى ان الحوالة بغير الثمن فقد اختلفا في صحة الحوالة وفسادها والاصل في العقود الصحة
فيقدم قوله بيمينه لان دعواه موافقة للاصل هذا محصل كلامه وينبغي تنقيح البحث بان يقال اذا ادعى
الحوالة بغير الثمن فاما ان يدعيها بدين آخر في ذمة المحال او مع خلو الذمة فان ادعاها بدين آخر فاما ان يكون
المحال عليه مع انكاره الحوالة به منكرا لاصل الدين او معترفا به فان اقر بالدين فتقديم قول مدعي الصحة
متجه اذ ليس في طرف المدعى عليه اصل ولا ظاهر فان قيل الاصل براءة ذمته من ثبوت دين المحتال
قلنا قد اعترف بالسبب المقتضي لذلك وهو الحوالة فان الاصل فيه الصحة فنقل عن الاصل الاول وبقي
الاختلاف في الفساد موجبا لليمين على من ينكره كما لو اختلفا في صحة البيع وفساده فان القول قول مدعي
الصحة بيمينه وان كان الاصل بقاء الملك على مالكه لنحو ما قلناه ومثله ما لو ادعى المحتال وقوعها مع خلو الذمة
سواء واما اذا ادعاها بدين آخر وانكره المحال عليه فقد تعارض اصل الصحة واصل البراءة كذا قيل ويمكن ان يقال
يمتنع تعارض الاصلين اذ لا يلزم من كون الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى اصل البراءة بغير معارض فيقدم
قول المحال عليه بيمينه وهذا متجه واختاره في التذكرة قوله فان اقام بينة ان الحوالة بالثمن قبل لانهما لم يكذباها
اى على تقدير تصديق المحتال البائع والمشتري على حرية العبد المبيع واختلافهم في ان الحوالة بالثمن الذي
تضمنه البيع فانها تقبل كما تسمع دعواهما بذلك لانهما لا يكذبانها فان كون المبيع حرا لا يقتضي عدم وقوع الحوالة
بما سمي ثمنا في مقابله غاية ما هناك انهما يدعيان فساد الحوالة فتثبت بالبينة قوله لو جرى لفظ الحوالة واختلفا
بعد القبض فادعاها المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالاقرب تقديم قول المحيل لانه اعرف بلفظه وقصده.
واعتضاده. بالاصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق المستحق لشهادة
اللفظ له اى لو جرى بين اثنين لفظ الحوالة مع العقد واختلفا بعد قبض ما جرى العقد عليه فادعى المحتال ان
الذي صدر بينهما من لفظ الحوالة اريد به الحوالة وهو مدلوله الحقيقي وادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة

مجازا فالاقرب عند المصـ تقديم قول المحيل في انه انما قصد الوكالة لانه اعرف بلفظه باعتبار استعماله في معناه
الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف بما قصد اذ لا يعلم قصده الا من قبله فيكون بيمينه مقدما ولاعتضاد قوله بالاصل
من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل وفيها نظر اما الاول فلان اللفظ الواقع مجردا عن القراين
يجب حمله على حقيقته لان الواجب على المتكلم نصب القرينة اذا اراد المجاز فالمتجرد عنها دليل ارادة الحقيقة
حذرا من كون كلامه مشتملا على الاغراء بجهل المقصود والاصل خلافه فاذا كان الواجب حمله على ذلك
كان دعواه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان هذا لو قدح هنا لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار
ونكاح وغيرها واما الثاني فلان الاصل الذي ادعاه زال بالحوالة الصادرة منهما التي الاصل فيها الحقيقة
والصحة فلا يعتد به ولقدح هنا لقدح في البيع وغيره اذا وقع الاختلاف بعد صدوره كاملا ويحتمل تصديق
المستحق وهو المحتال لان اللفظ الصادر منهما شاهد له اذ الاصل فيه الحقيقة وهذا هو الاصح وما قربه المصـ
ضعيف ولو اختلفا في وجود القرينة فالقول قول من نفاها بيمينه لان الاصل المقدم واعلم ان اختلافهما قبل
القبض وبعده لا يجد فيه فرقا لان عقد الحوالة من العقود اللازمة فاذا صح حمل على الحقيقة تعين فيه الاداء
الى المحتال لانه صار ملكه وكان المصـ لحظ كون الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله
لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف وليس كذلك
لان نفس الحوالة استيفاء ومثمرة للملك وان لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل
توقف على رضا المحتال وليس هو كالانفاء بغير الحوالة فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز الابدال
قبله فعلى هذا يكون قوله ولم يقبض قدم قول المحيل قطعا في غاية البعد وما قطع به غير ظاهر قوله ولو انعكس
الفرض قدم قول المحتال اي لو قال المديون بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة احلتك فقال بل وكلتني قدم قول
مدعي الحوالة وهو المحتال بيمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة و
يظهر فايدة الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وفي توجيهه نظر لان الاصل في اللفظ الحقيقة
والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل الذي ادعاه بالنسبة الى الحقين
زال بالسبب الواقع منهما ومن هذا علم ان ما اختاره هنا ايضا في غاية البعد مع مناقضته لما سبق من محي الو
جهين في المسئلة الاولى فلا اقل من مجيئهما هنا وان كان عنده احدهما ارجح وفي التذكرة جعل هذا الحكم
فيما لم اذا يتفقا على لفظ المخصوص اما اذا اتفقا على الحوالة واختلفا هذا الاختلاف فالوجهان في المسئلة
الاولى على العكس هنا وهذا كله اذا لم يات باللفظ على وجه لا يحتمل المجاز فان اتى به كذلك كما لو قال
احلتك احلتك بالمائة التي لك على على المائة الذي على زيد ثم اختلفا الاختلاف السابق فان القول قول
مدعي الحوالة لامتناع ارادة المجاز وقطع به في التذكرة قوله ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق اكلتني

وقال المديون

وقال المديون وكلتك في استيفاء ديني صدق المديون اي لو لم يتفق الشخصان اللذان جرى بينهما العقد
على جريان اللفظ اي على جريان ما سبق ذكره من لفظ الحوالة فاللام للعهد الذكري بل قال المستحق للمديون
احلتني بما لك على فلان وقال المديون وكلتك في استيفاء ديني فان المديون مصدق بيمينه اذ الاصل عدم
الحوالة وتظهر فايدة هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال او اراد التاخير للدفع الى بلد الدين اذا كانا
في غيره ولم يشترط الاداء في غيره وفي ذلك دفع مرزه سواء بالغاء ام لا قوله فان لم يكن قبض
فليس له ذلك لانعزاله بانكار الوكالة وله مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه ويحتمل العدم لاعترافه
ببراءته بدعوى الحوالة اذا حلف المديون على نفي الحوالة انتفت ظاهرا فان لم يكن المستحق قد قبض الدين الذي
وقع في الحوالة به والوكالة لم يكن له قبضه ظاهرا لان الوكالة تندفع بانكاره اياها فينعزل على تقدير كونه وكيلا
والحوالة منتفية لكن له مطالبة المديون بماله لئلا يضيع حقه ولانه ان كانت الحوالة هي الواقع فقد دفعه عن
المال المحال به وصيره له ظاهرا بيمينه فظلمه بذلك وان كان الواقع الوكالة فظاهر لبقاء حقه عليه ويحتمل عدم
استحقاق لان الحوالة تتضمن براءة ذمة المحيل فبدعواه اياها معترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطا
لبه وبما بيناه اولا يعلم انه لم يبرا مطلقا لانه ظالم له بتملك ما يستحقه بزعمه هذا الحكم في الظاهر وفيما بينه و
بين الله يعتمد ما يعلم انه الحق قوله اما لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل احلتك صدق منكر الحوالة باليمين وليس
للمستحق القبض لان انكار الوكالة يتضمن العزل اي لو قال المستحق للدين وكلتني فقال المديون لا بل احلتك
عكس الاول صدق منكر الحوالة لمثل ما سبق فان الاصل العدم والاصل بقاء الحقوق كما كانت
وفي العبارة مناقشة لان سوقها يشعر بمخالفة حكم هذا لما قبله مع اتفاقهما في تصديق منكر الحوالة ولو قال فان
مصدق المديون ليكون الاختلاف بينهما وبين ما سبق في تصديق المديون وعدمه وح فليس للمستحق القبض
ظاهر الاندفاع الحوالة بانكاره ويمينه والوكالة بانكار المديون لان الانكار يتضمن العزل لو كان وكيلا قوله
وان كان قبض فالاقرب انه يتملكه لانه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه فلا اقل من ان يكون اذنا في الملك
ويحتمل العدم لانتفاء المقتضي وهذا الحكم ظاهر او باطنا على تقدير صدقه في دعوى الوكالة فاما على تقدير كون الواقع
الحوالة انه ملكه واعلم ان شيخنا الشهيد في بعض حواشيه جوز لقوله يتملكه معنيين احدهما ارادة الملك القهري
لان المديون بزعم ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين لجهة مخصوصة من جهات القضاء فلا يحتاج الى
امر آخر الثاني ارادة جواز التملك فيتوقف حصول الملك على احد امرين اما تصريح المديون بالتعيين كان
يقول خذ ما في يدك او مماطلته بدفع غيره فياخذ قصاصا وعندي ان الثاني بعيد اذ المتبادر من كلام المصـ
تملكه من غير توقف على شيء آخر فاما ان الجعل زعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن اقوى فيملكه بالقبض
على طريق القهر او يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة بعد مماطلة حيث

انها اقوى من المماطلة اذ منكر الدين مماطل وزيادة فيسوغ له الاخذ مقاصة وعلى كل حال فما قربه المص هو المختار
وكل من الامرين الاخيرين محتمل قوله وان تلف احتمل عدم الضمان لان الوكيل امين وثبوته لان الاصل ضمان
مال الغير في يد آخر ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان اى
وان تلف المال المقبوض في يد المستحق ففي ضمانه وجهان ولا يخفى ان في توجيه الاحتمال الاول صغرى لان
صغرى القياس المضمرة يجب ان يكون هكذا القابض وكيل ومعلوم ردها اذ الوكالة لم يثبت فيكون الا
حتمال الثاني اقوى وهذه المسئلة مما يتخرج على قاعدة معروفة بين الفقهاء وهى ان اليمين تنفي شيئا لا
يكون لاثبات شئ آخر ومن صورها ما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض الثمن بهما وانكر الموكل القبض حلف
الوكيل لاستمانه فلو خرج المبيع مستحقا ورجع المشترى على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة يرجع الو
كيل على الموكل فالقول الآن قول الموكل بيمينه قوله ولو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالاقرب
الصحة وان كان حالا اى وان كان الحق المشروط قبضه وان لم يكن مذكورا الدلالة القبض عليه ووجه
القرب انه شرط لا ينافي مقتضى العقد فيكون اشتراطه سائغا ويحتمل العدم لان الحوالة على حق حال
وضعفه ظاهر لان حلوله لا ينافي اشتراط الاجل والاصح الصحة وتوجيه الشارح الصحة بكون الشرط سائغا
في معنى المصادرة قوله وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة اى في المقصود
من الوكالة اذ المقصود من الحوالة الاشتراك فيه فيكون ح العقد بالمجاز ولا يمتنع ذلك خصوصا في العقد
الجائز لا السايح فيه ما لا السايح في اللازم قوله ولو انعكس الفرض فان شرطا الشغل فهو اقتراض انعكاس
الفرض ان يحمل بلفظ الوكالة فان شرطا شغل ذمة المحال عليه في الحوالة ولم يكن المحال مشغول الذمة كان
ذلك اقتراضا بلفظ الحوالة مجازا فيجرى عليه احكامه وانما قلنا انه اقتراض لانه ليس معنى من المعاني اقرب
الى الوكالة والحوالة منه قوله فان قبض المحتال رجع على المحيل وان ابراه لم يصح لانه ابراء لمن لا دين عليه
اى فان قبض المحتال من المحال عليه رجع المحال عليه وهو المقرض وان ابراه المحتال وقع لغوا لانه لا دين عليه
اذ المطلوب منه الاقراض قوله وهى عقد شرع للتعهد بالنفس سياتى انه يصح التكفل بالاعيان المضمونة
فلا يتمشا واما هذا التعريف قوله ويعتبر فيها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول لان اثبات حق
لا على وجه تثبت كونه قهريا يتوقف على رضاه وكذا المكفول له لان اثبات حق له على شخص من دون
رضاه باطل دون المكفول عند علمائنا قاله في التذكرة وحكى في التحرير عن الشيخ في المبسوط اعتبار رضاه
وكذا عن ابن ادريس قال وفيه قوة وهو مذهب الشافعي ووجهه امكان احضاره فانه متى لم يرض
لم يلزمه الحضور معه ويرد عليه انه ان طالبه منه المكفول له وجب عليه الحضور اذ لا اقل من ان يعد توكيلا
وان لم يطلبه فيمكن ان يقال بذلك لان التكفيل يقتضي التسليط على الاحضار وسياتي في كلام المص

انه لا يجب

انه لا يجب عليه الحضور مع التبرع وعدم طلب المكفول له ويشترط ايضا الايجاب كفلت لك بدن فلان ونحوه
والقبول على الفور وكونهما بالعربية من كاملين قوله وتعيين المكفول فلو قال كفلت احدهما او زيدا فان لم آت
فعمرو او زيد او عمرو بطلت يشترط ايضا تعيين المكفول على وجه يرتفع الابهام فلو قال كفلت لك احد هذين
لم يصح لانه لا يعلم المكفول بعينه وكذا لو قال كفلت لك زيدا فان لم آت به فانا كفيل بعمرو اذ مع عدم التزام
احضار احدهما بعينه تعليق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تعلق كما سياتي وكذا لا يصح لو قال كفلت لك
بزيد او عمرو ولمثل ما سبق قوله وتنجيز الكفالة فلو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح على اشكال ينشا من رواية
ابى العباس عن الصادق ع فيمن قال في الكفالة ان جئت والا فعلى خمسمائة درهم فقال لزمته الدراهم
ومن ان الاسباب الشرعية انما هى بوضع الشارع ولا يثبت الوضع بمثل هذه الرواية خصوصا مع علم عدم جواز
مثله ولان التعليق يقتضي عدم الجزم بالكفالة ولان اثر السبب يجب ان يترتب على وقوعه والا لم يكن
صحيحا كما هو مقرر في الاصول ومع التعليق يمتنع ذلك ولان المعلق عليه يمتنع كونه جزء السبب والا
لوجب كونه معه فان تراخى القبول ممنوع فكيف باقى الاجزاء وان امتنع ذلك امتنع اعتباره
في العقد وهو الاصح قوله ويصح حالة ومؤجلة على كل من يجب الحضور مجلس الحكم لان الحضور حق شرعي ولا مانع
من اشتراط الاجل والحلول واشتراط الشيخ لصحتها تاجيلها فيها قوله من زوجة يدعى الغريم لزوجيتها وح
فيجب بالكفالة السعى في احضارها ولكن فيه قول بالمنع بناء على ان الكفيل يغرم ما على المكفول ولو
لم يرده لتعذره هنا او صبى او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف فانه ربما لم يكن
الشاهد ان بحيث يمكنهما تميزهما في الشهادة بدون الاحضار قوله وبدون المحبوس لامكان تسليمه
بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس اى لجواز الكفالة به لان تسليمه ممكن بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس
ان اراد ومثله الكفالة بالغايب ومنع من كفالتهما ابو حنيفة لتعذر التسليم في الحال ولا فرق في ذلك
بين كون الحبس ظلما او بحق قوله او عبد ابق اى حين اباقه ويلزم السعى في رده وفي حاشية الشهيد
كفالته من مولاه اذا كان معتاد الاباق وهو معنى صحيح ايضا قوله ولا يشترط العلم بقدر المال فان الكفالة
بالبدن لا به ولو قلنا بلزوم الغرم لم يحضر المكفول به فوجوبه بذلك لا بالكفالة قوله ولا يصح على حد لله
لانه مبنى على التخفيف ولانه لا تاخير في حد لقضاء امير المؤمنين ع اذ لا كفالة في حد قوله والاقرب
صحة كفالة المكاتب وجه القرب انه اما عبد او مديون وكلاهما موجب للاحضار ولانه يصح ضمانه فكفالته
اولى ومنع الشيخ وابن البراج بناء على ان له تعجيز نفسه والاقرب اقرب قوله ومن في يده مال
مضمون كالغصب والمستام ان قلنا بصحة ضمانه فلا بحث في صحة الكفالة وان قلنا لا يصح الضمان
فالاقرب صحة الكفالة لان عليه حقا متكفلا هذا في تفسير الاقرب ويحتمل ضعيفا العدم لان ما عليه ليس هو

الاعيان لم يؤخذ منه عند عدم الاحضار لو قلنا بلزوم قوله وضمان غير المغصوب والمستام ليردهما على مالكهما اى
الاقرب صحة ضمان غير المغصوب والمستام وغيرهما من الاعيان المضمونة ليردها على مالكها ووجه القرب
ان ردها واجب فيصح ضمانها لذلك ويشكل بانه ان كان ضمانا فشرطه كون المضمون به حقا ثابتا فى الذمة
وان كان كفالة فشرطها التعهد بنفس وكلاهما منتف قوله فان رد برى من الضمان وان تلف ففى الزامه
بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت المكفول وجه الالزام ان معنى ضمانها ردها مع البقاء والقيمة مع التلف
ووجه العدم ان الواجب الرد لان الضمان انما كان له فاذا تعذر بالتلف لم يجب شئ آخر كما لو مات
المكفول ولو قلنا بالصحة كفالة اتجه الثانى لكن القول به بعيد قوله والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق
احضاره لاداء الشهادة على صورته حيث يكون الشاهد قد تحمل الشهادة على الصورة ولم يعرف النسب
قوله والتسليم الكامل فى بلد العقد الخ اى والتسليم الكامل انما يكون فى بلد العقد ويمكن ان يكون
معطوفا على الفاعل اعنى ضبطه اى وجب التسليم الكامل فى بلد العقد الخ وسيأتى ما يعلم منه التسليم الكامل
ان شاء الله تع فمتى اطلق مكان التسليم انصرف الى بلد العقد ولو شرطه كان آكد ولو عين غيره
لزم وفاء بالشرط قوله ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما فى المكان الذى شرطه او فى بلد
الكفالة لو اطلق اراده المستحق او كره ويخرج التسليم عن كونه تاما بان يكون فى بلد ظالم او دونه من
يحميه ويحول دونه ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فلم يتسلمه قال فى التذكرة الاقوى انه يكفى الا
شهاد على الامتناع وانه سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب
الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم غيره وهو متجه قوله ويموت المكفول فى غير الشهادة
على عينه او فيها بعد الدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال اى ويخرج الكفيل عن العهدة بذلك لانه
لم يتعهد بالمال بل بالنفس وقد فاتت بالموت ولان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار
فى حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه وهذا فى غير الشهادة على عينه
وصورته لدلالة ذلك على عدم الاختصاص بحال الحيوة هذا اذا لم يدفن فان دفن وحرمنا النبش
لاخذ المال لم ينبش هنا ايضا فيخرج عن العهدة بدفنه ويشكل بان نبش الميت للشهادة على عينه
من الامور المستثناة بالاستقلال غير متفرعة على جواز النبش لاخذ المال فلا يلزم من تحريم النبش
ثم تحريمه هنا وقد سبق فى احكام الجنائز جواز النبش لكل منهما فلا يبرا بدونه نعم ولو علم تغير صورة
الميت بحيث لا يعرف برى الكفيل رح قوله وبتسليمه نفسه اى ويبرا بتسليم المكفول به نفسه
تسليما تاما الى المكفول له لكن لا بد ان يسلم نفسه عن جهة الكفيل فلا يبرا بدونه لانه لم يسلمه اليه
ولا الى احد من جهته ولو سلمه اجنبى برى الكفيل ايضا اذا كان عن جهة الكفيل ويجب على

المكفول

المكفول له التسليم لو كان التسليم باذن الكفيل لانه وكيله رح والا لم يجب لعدم وجوب قبض الحق من غير
من عليه لكن لو قبل برى الكفيل وهل يجب عليه القبول لو سلم الكفيل نفسه او يكون كالاجنبى ظاهر اطلا
قهم نعم ولعله لوجوب التسليم على كل منهما فاشتركا فى ذلك فمتى اداه احدهما برى الآخر ولا يضر كون
الوجوب على المكفول فى الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل قوله وبابراء المستحق لاحدهما اما للكفيل
فظاهر واما للمكفول فلسقوط الحق المقتضى لبطلان الكفالة قوله ولا بتسليمه قبل الاجل او فى غير المكان
المشترط وان انتفى الضرر فيهما على راى لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتد به ولا
يجب قبوله وقال الشيخ وابن البراج يبرا مع انتفاء الضرر فيهما والاصح الاول قوله ولا بتسليمه
فى حبس الظالم بخلاف حبس الحاكم لان ذلك الحبس يمنعه من استيفاء حقه ولان التسليم لا يعد تاما
فلا يجب قبوله بخلاف حبس الحاكم فانه لما كان الحق لم يمنعه من استيفاء حقه اذ يمكن احضاره ومطالبته
بالحقين ثم حبسه بهما قوله ولو كانت مؤجلة اخر بعد الحلول بعد ذلك لان الوجوب انما يتحقق بعد
الحلول فيعتبر ما لا بد منه فى التسليم قوله ولو امتنع الكفيل من احضاره حبس حتى يحضره او يؤدى
ما عليه هذا اذا كان ما عليه يمكن اخذه من الكفيل ولو لم يمكن كالقصاص وكزوجية المراة والدعوى
بعقوبة كتعزير امكن ان يقال بالحبس الى الاحضار فيما لا بدل له فاما ما له بدل كالدية فى القتل فسياتى
انها يؤخذ منها اذا خلى القاتل من يد غريمه ويمكن ان يقال بعد ثبوت الزوجية يؤخذ منه مهر مثل
الزوجة واعلم ان ظاهر العبارة انه اذا ادى ما عليه وجب على المكفول له القبول ويبرا الكفيل لكن
وفى التذكرة اسنده الى ظاهر الشيخ واختاره هو ان طلب المكفول به الاحضار لا غير الزامه به نظر
الى ذلك بمقتضى الكفالة ولانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له فى القبض
من غير الغريم وما اختاره هو المعتمد قوله ولو قال ان لم احضره كان على كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال
على كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذا مروى من طرق الاصحاب وقد اطبقوا
على العمل به ولا يكاد يظهر الفرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا انما يصار اليه من غير نظر الى حال
اللفظ مصيرا الى النص والاجماع والمص فى المختلف قال عندى فى هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد
فيما اذا بدا بالضمان للمال ثم عقبه الكفالة انه يصح ضمانا وكفالة واذا بدا بالكفالة ثم علق الضمان ان
الكفالة تصح ويبطل الضمان وقال ان كلامه انسب ويرد على الاول انه اذا صح الضمان برى المضمون
عنه فاى معنى للكفالة ح ويمكن ان يقال ان الشرفى لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون
عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا
ولمنافاة الضمان صحة الكفالة وكيف كان فالمذهب ما عليه الاصحاب قوله ولو مات المكفول

لو مات المكفول له انتقل الحق الى الورثه

له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته اى حق الكفالة وجه القرب انها حق للميت فيورث لعموم آية الارث
ولانه فى معنى الحق المالى ويحتمل العدم لضعفها ولاقتضائها الاحضار اليه وتعذره وليس بشئ اذ لا يسقط
الحق بتعذر الكفالة الى مستحقه الاول **قوله** ولو اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه
لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذى بسببه يثبت اليد
عليه **قوله** ولو كان قاتلا لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين القصاص اذ لا
يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات **قوله** فان
دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتله لان الدية انما اخذها
لمكان الحيلولة وقد زالت الآن مستندا الى اختياره **قوله** ولا يتسلط الكفيل لو رضى هو والوارث
بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص اى لو رضى الكفيل وولى الدية بالمدفوع للحيلولة وترك القصاص
لم يتسلط الكفيل على المكفول وهو المطلق قهرا اسماه مكفولا مجازا بدية ولا قصاص وذلك انه لم يكفله
بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع واجبا بالاصالة وانما وجب لعارض وهو الحيلولة وقد زالت
قال فى التذكرة ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال او الدية من الكفيل
كان للكفيل الرجوع على الغريم الذى خلصه قصاصا **قوله** ولو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم
قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق فان اخذ منه المال لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه
بالظلم اى لو تنازع الكفيل والمكفول له بعد صدور الكفالة فقال الكفيل للمكفول له لا حق لك على المكفول
فالكفالة فاسدة وادعى المكفول له الحق فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة ذكر فى التذكرة
اشكالا اقربه عدم الوجوب وذلك صحيح لان الكفالة لا يستدعى ثبوت المال انما يستدعى ثبوت
حق فى الجملة فان اوجبناه على الاحتمال المرجوع او قامت بينة به فدفعه لم يرجع به على المكفول لاعترافه
ببراءة ذمته وانه مظلوم **قوله** ولو تكفل اثنان برجل فسلمه احدهما فالاقرب براءة الآخر وجه القرب
انه تسليم من عليه الحق فى زمانه ومكانه فيجب قبوله فاذا قصد احد الكفيلين بالتسليم مع نفسه الكفيل
الآخر برئ ايضا لاتيانه بالواجب على وجهه ولان المكفول لو سلم نفسه عن الكفيل برئ فههنا اولى
لان وجوب التسليم عليه باعتبار الكفالة انما هو باعتبار التبعية وفى الكفيلين الوجوب لان كل
منهما بالاصالة وقال الشيخ وجماعة لا يبرأ لانه لا دليل عليه وهو ضعيف والمعتمد الاول **قوله** ولو ادعى
ابراء المكفول له اليمين حلف وبرئ من الكفالة دون المكفول فرد المكفول من المال اى لو ادعى
الكفيل ان المكفول له ابرأ المكفول وانكر المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم يكن للكفيل بينة
فاذا حلف برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول وادعى الابراء لم يكتف باليمين التى حلفها

المكفول

المكفول له للكفيل بل لا بد من يمين اخرى لان هذه دعوى اخرى مستقلة اذ دعوى الكفيل انما كانت
لبراءة نفسه ولو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول من المال
بهذه اليمين اذ لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره بخلاف ما لو حلف المردودة المكفول فانهما يبرآن ولو نكل
المكفول له عن يمين المكفول حلف المكفول وبرئ هو والكفيل وان كان قد حلف على عدم الابراء
كذا ذكره فى التذكرة **قوله** ولو ترامت الكفالات صح فان ابرأ الاصيل برئوا اجمع اى لو كفل الكفيل
كفيل ثم كفل هذا الكفيل كفيل وهكذا صح لان صحة الكفالة بثبوت حق وهو ثابت بالكفالة فان ابرأ المكفول
له الاصيل برئوا اجمع لامتناع بقاء الكفالة مع سقوط الحق فاذا احضر الكفيل الاول من عليه الحق
برئ وبرئ الآخران وان احضر الثانى الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث دون الاول ودون
من عليه الحق ومتى مات واحد برئ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وكذا القول فى الابراء
قوله ولو قال انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه صح اذ قد يعبر به عن الجملة اما لو قال
كفلت ليده او غيره مما لا يمكن الحياة بدونه او ثلثه وما شابهه من المشاعة ففى الصحة نظر ينشأ من عدم
السريان كالبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسرى فى التحرير جعل الرأس من القسم الثانى
وهنا وفى الارشاد والتذكرة جعله مما يعبر به عن الجملة فليس ببعيد فان التعبير بالوجه عن الجملة معروف
والرأس ليس ابعد منه اما ما لا يعبر به عن الجملة ولا يمكن الحياة بدونه كالكبد والثلث والربع ونحوهما
فى صحة الكفالة بكفالته نظر ينشأ من ان العقد الجارى على احد هذه لا يسرى الى المجموع كما فى البيع
فانه اذا وقع على جزء معلوم بالاشاعة صح فيه وعلى جزء معين يكون باطلا ولا يسرى ومن ان كفالة
الجزء الذى لا يمكن الحيوة بدونه لا يقتضى الى كفالة المجموع لان احضاره لا يمكن باحضار المجموع واستقرب
فى التحرير الصحة ولقائل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار المجموع لا يقتضى الصحة
لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو وحيث ان صحتها انما
يكون بكفالة المجموع لم يصح ههنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه وان كان حكم الكفالة
واحضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعقود اسباب متلقاة من الشرع فلا بد فى صحتها
من النص فان قيل يجوز التعبير بالجزء عن الجملة مجازا قلنا ما كان التعبير به عنها متعارفا لا بحث فيه انما
البحث فيما ليس بمتعارف **قوله** وكذا لو كان جزء امكن الحيوة مع انفصاله كيده ورجله اى هذا
كالاول فيه وجهان ناشيان عن عدم السريان وامكان الانفصال مع بقاء الحيوة ومن احضار
ذلك على صفته لا يكون الا باحضار البدن ولا شبهة فى ان الصحة هنا ابعد والذى تقتضيه النظر
المنع **قوله** لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال او احضاره مع

لو علم المكفول غيبته منقطعة الى الكفيل

احتمال برآءته وتحمل الصبر وجه القرب ان ذلك مقتضى الكفالة فانها تقتضى احضار الغريم او اداء ما عليه
من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرى وهو المسقط للحق او موت المكفول وهو الاصح ويحتمل
البرآءة لان الاحضار واجب مع الامكان واذا غاب غيبة انقطع بها خبره كان احضاره ممتنعا
فكان بمنزلة ما لو مات ولان وجوب الاحضار اذا لم يات به لا يقتضى وجوبه بدونه والضعيف يمنع
كون احضاره مع الغيبة المنقطعة ممتنعا بل هو امر ممكن فيجب على الكفيل تتبعه فى البلاد او اداء ما عليه
ويحتمل وجوب الصبر توقعا للمكنة لان الاحضار فى هذا الحال لما امتنع وجب الصبر الى ان يعلم مكانه ولا
يسقط الكفالة لعدم المسقط وضعفه يظهر مما سبق ولو وقع فى بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او فى حبس
ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجى تخليصه بوجه وجب عليه
السعى ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وغيبته حال الكفالة كغيبته بعدها ولو ماطل فى احضاره حتى
هرب او غاب غيبة منقطعة او هرب به فاتح او جنبا المال فلا بحث والا ففى الوجوب وعدمه هنا اشكال
ونحوه قال فى التذكرة واعلم ان جميع المصـ بمن هرب وغاب غيبة منقطعة يشعر بان الهرب
كالغيبة المنقطعة وفى احتمال البرآءة وان علم موضعه وهو ممكن اذا قطع بانه متى توجه اليه الكفيل هرب
عنه الى موضع آخر وهكذا قوله يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان
كان متبرعا والا فكالاول حيث انه لا يشترط رضى المكفول فى صحة الكفالة اذا وقعت بدون الاذن
فلا يخلو اما ان يطلب المكفول متابعة الكفيل اذا طلب حضوره لان طلب المكفول له المكفول منه تو
كيل له فى احضاره فلا يجوز له الامتناع وان لم يطلب احضاره فان قال اخرج من حقى ففى وجوب
المتابعة وجهان من ان ذلك ليس توكيلا فى الاحضار اذ هو طلب الحق فلا يجب المتابعة ومن ان
المطالبة بمقتضى الكفالة وهو الاحضار او دفع من اصل المال وهذا الوجه ليس بذلك البعيد وعبارة
المصـ تقتضى الاول لقوله والا فلا الخ وان لم يطلب منه الاحضار ولا قال له اخرج من حقى ولكن
اراد هو احضاره فلا يجب عليه المتابعة لانه متبرع بالكفالة فلا حق له على المكفول ولو كفل بالاذن
وجب عليه المتابعة قطعا وقول المصـ والا فكالاول معناه وان لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة
بالاذن فكالاول اعنى ما اذا طلب المكفول من الكفيل احضار المكفول اذ يجب عليه المتابعة ح
كما ذكرنا اذا تقرر هذا فلو ادى المال عنه فى شئ من هذه المواضع فان كان تبرعا باداءه لم يرجع قطعا
وان كان قد كفل بالاذن سواء شرط الرجوع بما يؤديه مطلقا على اظهر الوجهين اذا ادى مع تعذر
احضار المكفول ومطالبة المكفول له وتضييقه فله الرجوع عليه لان الاذن فى الكفالة اذن فى
لوازمها ومن جملة لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اما اذا تمكن من الاحضار وادى المال فقد

قال فى التذكرة

قال فى التذكرة ان الاقرب انه لا يرجع وان كانت الكفالة باذنه لان الواجب فى الكفالة الاحضار مع المكنة
وقد امكن فيكون فى الاداء المال متبرعا سواء حبس مع ذلك ام لا وما قربه قريب قوله لو اسلم
الكفيل على الخمر برى من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين برى الكفيل والمكفول على اشكال فيهما هنا مسئلتان
والاشكال فيهما معا فيهما مرجع الضمير فى قوله على اشكال فيهما اذا كانت الكفالة بين ذميين لمديون
الخمر واسلم الكفيل برى من الكفالة على اشكال ينشا من امتناع كون المسلم كفيلا بالخمر فيبطل ويبقى
الحق بين ذميين كما كان ومن ان الكفالة ليست بالخمر بل عن عليه الخمر وهو حق بالنسبة الى الذميين
يثبت فى الذمة مع عدم التظاهر وشرط صحة الكفالة ثبوت حق فى الجملة فيتناول ذلك والحق ان
الوجه الاول ضعيف جدا لان الاسلام لا يسقط حق الذمى وان كان خمرا فيجب قيمته عند مستحليه
فانه محترم بالنسبة اليه ولهذا يمنع المسلم من التعرض اليه ويضمن قيمته لو اتلفه مع عدم التظاهر بل
قد بالغ السيد الفاضل عميد الدين فجوز كفالة المسلم للذمى اذا كان فى ذمته خمرا وخنزير لذمى آخر
صحيحا بان الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له فى ذمة المكفول وهو هنا كذلك ولا شبهة
فى وجوب الحضور على المديون هنا الى مجلس الحكم لو طلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة اصلا وما ذكره حسن
لب ان الصورة بحالها واسلم احد الغريمين فقط وفى الحكم اشكال ينشا من عدم وجوب الخمر على المسلم
وامتناع استحقاقه اياها فيبرؤن جميعا ومن ان الواجب بالنسبة الى المسلم هو القيمة عند مستحليه والاصل
بقاء الكفالة والتحقيق ان يقال ان كان المسلم هو مستحق الخمر سقط اذا الواجب قبل الاسلام انما
هو الخمر وقد امتنع استحقاقه بالاسلام لامتناع ملك المسلم اياه والاصل برآءة الذمة من وجوب القيمة
على الذمى وحيث كان المانع من جهة المسلم انتفى استحقاق القيمة وان كان المسلم هو من عليه الخمر كان
عليه القيمة عند مستحليه لانه بالاسلام منع الخمر المستحق فى ذمته لذمى مستتر فيجب الانتقال الى القيمة
فينتفى الكفالة هنا ويزول فى القرض ويبرؤن جميعا قوله اما لو كان ضمانا فانه لا يسقط بالاسلام المضمون
عنه وفى رجوع الضامن الماذون عليه بالقيمة نظر لما كان الضمان ناقلا لم يسقط حق المضمون له عن الضامن
بالاسلام المضمون عنه لو كان الدين خمرا لانتقاله الى ذمة الضامن وبرائته من المضمون له لكن لو كان الضمان
بالاذن وادى الضامن الى المضمون له ما ضمنه فهل للضامن الرجوع عليه بالقيمة نظر ينشا من انه ادى دينه باذنه
فيستحق الرجوع ولما تعذر الرجوع بالمثل لاسلامه استحق الرجوع بالقيمة ولانه باسلامه متلف لخمر فى ذمته على ذمى
فيكون مضمونة ومن ان الرجوع انما هو بما ادى ولم يود الا الخمر ويمتنع الرجوع على المسلم بها والقيمة لم
يضمنها ولم يودها ويضعف بان الواجب هو الخمر ولما تعذر على المسلم اداؤها تعذر المثل فوجب الانتقال
الى القيمة فوجوب القيمة ليس بالاداء بل بامر آخر اقوى قوله وان قصد الرجوع به او قال له بعضهم القه

فالقاه هذا وصلى لما قبله ووجه عدم الرجوع فى الاول انه اتلف متاعه باختياره من غير ان يلتزم له احد الرجوع
به فلا يرجع وليس هذا كالمجاز المضطر الطعام للاذن من الشارع حيث اوجبه وهو مقتض للرجوع وفى الثانى
ان الامر بالالقاء باختياره لا يستلزم التزام الرجوع قوله اما لو قال القه وعلى ضمانه فالقاه فعلى القائل الضمان
للحاجة لا ريب انه اذا قال القه وعلى ضمانه يضمن ما القاه بالتزامه الضمان وهذا وان كان ضمانا لما لم يجب
لكنه حكم بصحته للحاجة الداعية له فان فيه استنقاذ النفوس وربما ضاق الوقت عن اجراء المعاملة فيه وربما
اقتضت نجاة يا فيفوت الغرض هذا ان جعلناه ضمانا وان جعلناه جعالة لكن المجعول فى مقابلة عملا مقصودا
محللا خلصنا من الالزام ونحوه قال فى التذكرة قوله ولو قال وعلى ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا قال
فان اردت التساوى لزمه قدر نصيبه المراد بالتساوى ان يكون هو كاحدهم فيما يصيبه من المال بعد
التوزيع فح يوزع ويلزم قدر نصيبه لان الاشتراك يقتضى ذلك وان قال اردت به ضمان الاشتراك
والانفراد على معنى ان كل واحد ضامن للمجموع لزم القائل ضمان الجميع ولا شىء على الباقين فى الصورتين
سواء سمعوا او سكتوا او قالوا لا نضمن او لم يسمعوا الا ان السكوت اعم من الرضا وقول المص فامتنعوا
يحتمل ان يكون بعد الالقاء فيشمل الصور الثلث او قبله فيكون صورة واحدة وهى الرد ولا يخفى انه لو ادعى
الامر الاول ولم يصدقه صاحب المال كان له تحليفه قوله ولو قال على ضمانه وعلى ركبان السفينة فقد
اذنوا لى فانكروا بعد الالقاء ضمن الجميع بعد اليمين على اشكال الخ لا يخفى ان الطرف الاول يتعلق
بالمنكر واحترز به عما لو كان الانكار قبل الالقاء فانه لا يضمن ح سوى حصته لان التفريط والتضييع
ح من المالك والطرف الثانى يتعلق بضمن والمراد ان ضمانه الجميع انما يكون عند يمينهم على عدم
الاذن له فى الضمان عنهم ومنشا الاشكال مما ذكره المص اعنى استناد التفريط الى المالك حيث القى
متاعه قبل الاستيثاق ومن ان المغرور يرجع على من غره وضعف بمنع الغرور هنا فانه قد يكون صادقا
فيما اخبر عنهم والخيانة من قبلهم فى الانكار وترك الاشهاد والسؤال منهم مستند الى تقصير المالك
فالاصح انه لا يضمن الا حصته نفى شىء وهو انه لو ثبت انهم ياذنوا له بالبينة وان عسر لانه شهادة على
النفى او باقراره فهل يضمن لكونه قد غر المال كاح لا استبعد الضمان هنا قوله ولو لم يكن خوف فالاقرب
بطلان الضمان وجه القرب انه ضمان ما لم يجب ولم تمس الحاجة اليه ان جعلناه ضمانا وان جعلناه جعالة
فليست على عمل مقصود بخلاف محل الحاجة ويحتمل ضعيفا الصحة للانتفاع بالالقاء لخفة السفينة وليس بشىء
قوله وكذا احرق ثوبك وعلى ضمانه او اخرج نفسك وعلى ضمانه اى ضمان الثوب والخرج لانه مع كونه
ضمان ما لم يجب لا يعد سفها قوله بخلاف طلق زوجتك وعلى كذا وكذا اعتق عبدك وعلى كذا فانه يصح
ذلك جعالة فيلزم الجعل اذا اتى بالمجعول عليه ودليل الصحة انه عمل مقصود محلل وربما كان عالما بالتحريم منهما

القه وعلى ضمانه
صح

فطلب التفرقة

فطلب التفرقة بالعوض او علم كون العبد حرا فى الواقع او طلب ثواب العتق او نحو ذلك من المقاصد الصحيحة
للعقلاء قوله الاقرب انتقال حق الكفالة الى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع او احالة وغيرهما برئ
الكفيل وكذا لو احال المكفول المستحق لانه كالقضاء قد سبق ثبوت انتقال حق الكفالة بالارث كساير الحقوق
وذكر هنا الفرق بين انتقال الحق عن المورث الى الوارث وبين انتقال الحق من المستحق الى غيره ببيع
ونحوه فان الكفالة لا تنتقل ح كما لو باع الدين او احال به غيره ونحو ذلك فان الكفالة لا تنتقل الى
من انتقل اليه سواه لا ساير الحقوق المتعلقة به على ان الكفالة ليست حقا قابلا للنقل بالاختيار بخلاف
الارث فانه يقتضى نقل كل حق للمورث فينتقل الدين ومما يتعلق به ومثله ما لو احال المكفول المستحق بالدين
لان ذلك كالقضاء قوله لو ادى الكفيل لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما اداه عنه
سواء كفل باذنه او لا لانه ادى دينه باذن شرعى فيستحق الرجوع فعلى هذا لا بد من تقييده بمطالبة المكفول
له بحيث يكون واجبا عليه قوله الصلح عقد سايغ شرع لقطع التجاذب الخ ربما يقال عليه ان هذا يقتضى
اشتراطه بسبق الخصومة كما يراه بعض العامة لان القاطع للتجاذب مسبوق بالتجاذب فيجاب بان اصل
شرعيته لذلك ولا يلزم ثبوت التجاذب فى كل فرد من افراد الصلح كما فى القصر للمشقة فى السفر فان قيل
السفر المخصوص مظنة المشقة والقصر تابع له بخلاف الصلح فان الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب كما هو
ظاهر قلنا حيث يثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة ثبت شرعيته والاصل عدم كون الخصومة شرطا له
قوله كالصلح على استرقاق حر واستباحة بضع هذا الصلح يحل الحرام قوله او صالحه بخمر او خنزير هذا ايضا يمكن
جعله من قبيل ما يحرم الحلال ويمكن ان يجعل كل من الاقسام محللا للحرام ومحرما للحلال باعتبار الوضعين قوله
او صالحه مع الانكار ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المال قدر حقه او لا فان الصلح فى مثل ذلك
لا يثمر ملكا ولا ابراء الا ان يعلم المالك ما عليه ويرضى باطنا لا البحث فى صحة الصلح مع الاقرار ام مع
الانكار فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على بعض ما عليه فى الواقع سواء كان من جنسه ام
لا ومنه ما لو صالحه ببعض ما ادعى به فان هذا الصلح باطل بحسب الواقع ولا يثمر حلها ملكا ان كان المدعى
به عينا ولا ابراء ان كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه ام لا وسواء ابتدا وهو بطلب الصلح عن
حقه ام لا لان صلحه ربما كان توصلا الى اخذ بعض حقه الا ان يعلم ان المالك قد رضى باطنا مع علمه بقدر
الحق فلو كان له عليه دين لا يعلمه فصالحه عنه باقل منه من غير ان يعلمه بقدره لم يبرأ بذلك لرواية على بن
حمزة عن ابى الحسن ع فى يهودى او نصرانى كان له عند الساءل اربعة الاف درهم ومات صالح
ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى يخبرهم هذا حال الصلح فى نفس الامر واما ظاهرا فانه صحيح للحكم على
كل منهما بمقتضاه نعم لو اقر المدعى عليه بعد الصلح بصحة الدعوى وجب تسليم المدعى به ظاهرا ايضا ان ادعى ان كان

الكفالة للوارث

كتاب الصلح

قد رضي بالصلح باطنا لا يجوز له اخذه والا اخذه قوله وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فانه غير مباح الا مع الرضى الباطن لان الظاهر انه يريد التخلص من عهدة دعواه الكاذبة ولانه مع عدم التراضي اكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فانه صلح صحيح ولو ادعى مثلا بخط مورثه او وكيله ونحوه فالحجة على المنكر اليمين فاراد الصلح لقطع هذه الخصومة واسقاط اليمين فليس بعيدا من الصواب صحته ظاهرا وما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قوله وهو اصل في نفسه ليس على غيره فان افاد فائدة هذا هو المشهور وهو الاصح وللشيخ قول بانه فرع على غيره وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك وفرع الاجارة اذا وقع على المنفعة وفرع الابرآء اذا اقتضى اسقاط بعض الدين وفرع الهبة اذا اقتضى هبة بعض العين بان يصالح من العين على بعضها وفرع العارية فيما اذا اقر له بدار في يده وصالحه على سكناها سنة وهو مردود فان افادة عقد فائدة آخر لا يقتضي كونه من افراده قوله ويصح على الاقرار والانكار من غير سبق خصومة ومع سبقها سوآء علما بقدر ما تصالحا عليه او جهلاه دنيا كان او عينا خالف الشافعي في الصلح على الانكار فمنع منه وكذا منع من الصلح من غير خصومة وعندنا يصح الصلح في ذلك ولا فرق بين قدر علمها بقدر ما تصالحا عليه وجهلهما لحسنة حفص بن البختري عن الصادق ع لو علم من عليه الحق وجب عليه اعلام الآخر ولا يحكم بصحة الصلح بدون الاعلام لرواية علي ابن ابي حمزة السالفة ولعدم العلم بالرضا الباطن الا ان يعلم انه قد رضي بالصلح كائنا ما كان المصالح عليه وقد صرح به في التذكرة قوله ولا بد من متعاقدين كاملين وكذا لا بد من صيغة مشتملة على الايجاب والقبول كسائر العقود اللازمة قوله وما يتصالحان به وعليه لانه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين قيل عليه ان الصلح اذا وقع موقع الابرآء كما لو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوضان قلنا يكفي في المغايرة الجزئية والكلية قوله ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر ينشأ من امكان اختصاص الربا بالبيع فيتمسك في الصلح باصالة الجواز ومن ان ظاهر قوله سبحانه وحرم الربوا يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات فلا يختص بالبيع وفي هذا قوة وتمسك بجانب الاحتياط ومن جعل الصلح بيعا فلا اشكال عنده في تحريم الزيادة وقد قال الشارح الفاضل ان الشيخ الحقه بالربويات واختاره ابن البراج وهو مبني على قاعدتين ا الصلح بيع ام لا ب الربا يختص بالبيع ام يعم وهذا الكلام فاسد لانه لا معنى لالحاقه بالربويات عند الشيخ وابن البراج اذ هو بيع على قولهما ثم بنى ذلك على قاعدتين اعجب وان كان المبني كلام المص فاغرب لان المص قد حكم سابقا بانه اصل برأسه لا فرع على غيره فكيف يكون ترده لاحتمال كونه فرعا وانما تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع قوله وكذا في الدين بمثله اي وكذا يجي النظر في الصلح عن الدين بمثله اي بدين آخر فانه يحتمل عدم صحته نظرا الى مشاركته للبيع في علة المنع فيشتركان في الحكم والاصح العدم

صح المحدد

ود

قوله فان الحقناه فسد لو صالح من الف موجلة بخمسمائة حالة اي فان الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الربا فصالح من الف درهم موجلة بخمسمائة درهم حالة فسد كما اذا باع الفا موجلة بخمسمائة حالة للربا قوله ولو صالح من الف حال بخمسمائة موجل فهو ابرآء على اشكال ويلزم التاجيل لما كان الصلح فسد تقييد فائدة الابرآء احتمل صحته في هذه الصورة وهي ما لو صالح من الف حال بخمسمائة موجل والفرق بينها وبين التي قبلها انه في التي قبلها جعل الحلول في مقابل خمسمائة فامتنع الابرآء فيها لان الابرآء اسقاط محض وما كان في مقابله شيء لا اسقاط فيه بخلاف الاخيرة لان الخمسمائة المسقطة لا في مقابلة شيء اذ الاجل المشروط نقصان وضعف هذا الوجه ظاهر ومنشأ الاشكال من انه ابرآء كما ذكرنا ومن ان الصلح معاوضة بالاستقلال لثبوت المغايرة بين العوضين ووقوع احدهما في مقابلة الآخر فان قلنا بالصحة لزم الاجل خلافا للشافعي وربما استدل على الصحة بقول النبي ص لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك عن الصادق ع وجوابه القول بالموجب فان الترك ليس معاوضة وانما هو تصريح بالابرآء وكلامنا في المعاوضة والذي يقتضيه النظر البطلان في الصورتين للزوم الربا المحرم قوله وليس طلب الصلح اقرارا خلافا لبعض العامة فان الصلح قد يكون على الانكار واما البيع والتمليك فهما فرع الملك قوله ولو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما راس ماله وللآخر الربح والخسران صح هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها وكان لبعض المال دينا لصحيحة ابي الصباح عن الصادق ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس به اذا اشترط الحديث قوله ولو صالح عن الدنانير بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا لان الصلح عقد مستقل بنفسه والصرف بيع فلا يشترط في الصلح التقابض لو كان العوضان من الاثمان قوله ويصح على كل من العين والمنفعة بجنسه او مخالفه لانه يفيد فائدة عقود متعددة كما سبق ولو صالح على اسقاط خيار او على حق اولوية ونحو ذلك صح قوله ولا صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين لزم هذا ان لم نقل ان الربا يعم الصلح او قلنا ان القيمي يثبت في الذمة مثله ثم ينتقل الى القيمة لتعذر المثلي واختار المص في المختلف الصحة كما هنا واستشكله شيخنا الشهيد في الدروس ومنعه في الخلاف والمبسوط وابن البراج واحتج المص بعموم روايات معارضة بقوله تع وحرم الربوا والاصح عدم الصحة قوله يجوز اخراج الروشن والجناح ووضع الساباط لا فرق بين الروشن والجناح فان كل واحد منهما اخراج الخشب من الجدار والبنآء عليه ونحوه بحيث لا يصل الى الجدار المقابل فان وصل فهو الساباط وفسر اللغويون الروشن بانه الكوة قوله وان عارض مسلم خلافا للشيخ منا وابي حنيفة من العامة فيما اذا عارض مسلم فانه منع حكاه المص في التذكرة قوله اما لو كانت مضرة او اظلم بها الدرب على

لو اصطلح الشريكان على ان لاحدهما ... الخسران لله

الاقوى او كانت في المرفوعة فانه لا يجوز الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف باختلاف حال الطرق
وظلمة الدرب بها ان كانت بحيث تزول الضيا بالكلية مانعة اجماعا وبدونه كذلك على الاقوى خلافا
للشيخ لان ذلك يضر بضعيف البصر به نهارا وفي الليل مطلقا ولو كان اخراج شيء من هذه في غير
النافذة وهي الطرق المرفوعة المسدودة لم يجز لانها مملوكة لارباب الابواب فيها وهم محصورون
فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون اذن الباقين قوله ولو اذن ارباب الدرب المرفوع او فتح
روزنة او شباكا جاز لا يجب في الجواز مع الاذن ولو اراد فتح روزنة او شباك جاز وان لم ياذنوا
او نهوا لانه انما يتصرف في جداره ولا ضرر عليهم قوله ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لغير الاستطراق
دفعا للشبهة المراد بالشبهة ما يشعر به الباب من ثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على ثبوت الا
ستحقاق بمرور الايام ولان الباب بعد فتحه لا ينضبط عدم الاستطراق به ولا يومن لحصوله ليلا ونهارا
ويحتمل ضعيفا الجواز كما سياتي قوله ويجوز الصلح بينه وبين ارباب المرفوع على احداث روشن وشبهه
على راي لعموم الدلايل الدالة على جواز الصلح بحيث شيئا وله هذا وهو مختار ابن ادريس وهو الاصح
وقال الشيخ وابن البراج لا يجوز لان فيه افراد للهوآء بالبيع وهو يقتضي البناء على ان الصلح فرع
البيع وقد بينا ضعفه قوله ولكل من له الاستطراق فيه ازالة ما احدثه بغير اذن لانه تصرف في حقه بغير اذنه
فكان له ازالته ولا فرق بين ان ياذن الباقون او لا قوله ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفو
عين فتح باب بينهما وليس لاحد من اهل واحدة من السكتين منعه لانه يستحق المرور في كل من السكتين و
رفع الجدار الحايل بين الدارين وجعلها دارا واحدة اجماعا ففتح باب من احديهما الى الاخرى بطريق
اولى اذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار ومنع منه بعض الشافعية لان ذلك يثبت له حق الاستطراق
من الدرب المنسد والى دار لم يكن لها طريق منه ولان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من
يثبتها بالطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى وغلطهم المصنف في التذكرة بالاولوية السابقة اللازمة
من غير رفع الجدار كله مع ان المحذور لازم قوله وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر اي وفي بقاء استحقاق
الشفعة بسبب الاشتراك في الطريق حينئذ نظر ينشأ من التردد في كون ذلك موجبا للاشتراك في
الطريق من الجانبين الموجب للكثرة وعدمه ويمكن ان يكون المراد وفي حدوث استحقاق الشفعة
لكل من الشريكين في الدربين المرفوعين بالنسبة الى الدار الاخرى نظر ينشأ من التردد في كون ذلك
موجبا للاشتراك وعدمه الا ان هذا لا يستقيم الا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة والاصح ان
الشفعة على ما كانت قبل فتح الباب وفتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق لواحدة من الدارين في
طريق الاخرى ويمكن ان يكون معنى العبارة وفي بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبا

كل منهما

كل منهما الشفعة بمجرد الاشتراك في الطريق صاحب (او كانت) الداران مشتركين ثم تميزتا بالقسمة وبقي الطريق
نظر ينشأ من ان حاز تلك الدار في درب يشارك فيه آخر غير الشريك في هذه الدرب فيكثر الشركاء
فينتفي استحقاق الشفعة حينئذ بناء على المنع منه مع الكثرة ومن ان شركته مع ازيد من واحد انما هو
باعتبار دارين فلم يرد الشركاء باعتبار كل واحدة على اثنين ويمكن ان يكون المراد وفي استحقاق
الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين احديهما نظر من تحقق تكثر الشركاء وعدمه ويمكن ان يراد كل منهما
فان قيل على الغرض الثاني لا يجيء هذا النظر لان الاشتراك في الطريق اذا كان حادثا بعد القسمة
لا يعتد انما المعتبر الاشتراك قبل القسمة وتميز الشقصين مع بقاء الاشتراك في الطريق قلنا
يمكن ان يكون الاشتراك في الطريقين لكل من الدارين قبل القسمة فلما حصلت القسمة تسد بابا بينهما
ثم طرا فتح الباب ولقايل ان يقول على هذا التقدير الشريك متكثر لا محالة ومع ذلك ففرض المسئلة لا
يطابق هذا اذ المفروض داران لا حق لاحديهما في درب الاخرى فلا يخفى النظر في المسئلة الا على قول
من يثبتها بمطلق الاشتراك في الطريق كما ترشد اليه عبارة التذكرة ولا بد من يجيء النظر في استحقاق
احد الشريكين الشفعة لو باع احدى الدارين من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما فان شرطه
فلا وجه للنظر اصلا قوله وينفرد الاول بين البابين فيكون الخارج الى عند بابه اذ المقتضي لاستحقاقه
الشركة هو الاستطراق ونهايته الباب وقوي في س مشاركته للاول فيما دخل عن بابه لاحتياجه
الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال وفيه نظر لانه لا يلزم من الاحتياج الى الشركة
وانما المقتضي للملك هو الاحياء فاذا وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيما دخل عنه وجه
والمشهور الاول وعليه الفتوى قوله ويتشاركان في الطريقين لانتفاء الاولوية لو احد على غيره بخلاف
البابين لان اذخلية الباب تقتضي الاستطراق وهو مختص به فيتحقق الترجيح قوله ولكل منهما الخروج
ببابه مع سد الاول وعدمه لان حق الاستطراق ثابت له الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه شركة
والتصرف في جداره يرجع كله او بعضه لا شك في جوازه ولا يقال انه يتكثر الابواب يكثر المستطرقون
لانه لا يتفاوت الحال بكثرة المستطرقين والباب واحد مع ان الازدحام ربما كان الكثر على
هذا التقدير قوله فان سده فله العود اليه لان حقه الثابت لا يسقط بسد الباب بل ولا بالاسقاط
قوله وليس لاحدهما الدخول اي بابه عن موضعه لانه لا حق له فيما دخل عنه قوله ويحتمله اذا كان له
ذلك في ابتداء الوضع ورفع الحايط اجمع اي ويحتمل جواز الدخول والعبارة تحتمل ان يريد جواز
الدخول بالباب من غير استطراق وان يريد مع ذلك جواز الاستطراق وهو بعيد جدا والوجه
الاول من الوجهين الذي استدل بها لو تم لدل على الثاني بخلاف الوجه الثاني وتوضيح الاول

قد كان في ابتداء الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا وخارجا والاصل بقاء ذلك وليضعف بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح باب من اي الجوانب شاء وقد امتنع عليه الآن فتحه الى بيت جاره وتوضيح الثاني ان جعل الباب ادخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميعه جائز فبعضه اولى وليضعف بان رفع الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب ادخل قيل عليه رفع الجميع قد يتطرق اليه كون الطرف الادخل كله او بعضه داخلا في ملكه قلنا ليس الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم هو غير مانع بخلاف الباب فانه هو السبب في الشبهة ولا خفاء لضعف هذا الاحتمال وليس للمحاذي في النافذ منع مقابله من وضع الروشن وان استوعب الدرب لما لم يكن الطريق النافذ حقا لذوي الدور فيه لم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض على بعض اهل الدرب اذا وضع روشنا لا ضرر فيه على المادة سواء استوعب الدرب ام لا نعم شرطه ان لا يضع شيئا منه على جدار المقابل **قوله** فان خرب جاز لمقابله المبادرة فليس للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب تساويا زالت الاولوية وعاد الامر كما كان **قوله** ويجوز جعل الدار اثنتين وفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراقه قد سبق ان له ان يفتح لذات الدرب المرفوع بابا آخر اقرب الى صدر الدرب وهو الموضع الذي له استطراقه فاذا جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح بابا للآخر في موضع له استطراقه لم يكن مانع منه **قوله** وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس والفرق جوازه الاحداث الابواب والاستطراق في النافذ لكونه غير مملوك بخلاف المرفوع **قوله** الاعلى الاحتمال اي دون العكس فلا يجوز الاعلى الاحتمال السابق من جواز ادخال الباب في المرفوعة نظرا الى ان ذلك كان له في ابتداء الموضع وان له رفع الجدار وقد علمت ضعفه **قوله** ولا يجب عليه الاعارة لو استعاره الجار بل يستحب خلافا لبعض العامة **قوله** وبعده على الاقوى لكن مع الارش على اشكال يختلف في جواز الرجوع في عارية الجدار بعد وضع البناء عليه فقال الشيخ وابن البراج بمنعها لان الاذن اقتضى الدوام واقتضى الى اللزوم كالاذن في الدفن وهو ضعيف فان الاصل ان للمالك التصرف في ملكه كما كان والحاقه بالدفن قياس مع الفارق فان تحريم النبش ثابت هنا اتفاقا والاصح ان له الرجوع وهو يرجع مجانا ام مع الارش وهو نقصان بناء الغير على الجدار فيه اشكال ينشأ من انه انما اذن له عارية ومن خواص العارية الرجوع متى اراد ومن انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وهو الاصح على القول بالارش فهو عوض ما نقصت الآلات بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب قال في س كل محتمل قلت الثاني لا يخلو من قوة لان وصف العمارة حصل بسعيه وهو مملوك له **قوله** ولو انهدم

افتقر

افتقر في تجديد الوضع الى تجديد الاذن لان المأذون فيه وهو الوضع قد حصل فلا يجوز آخر بدون الاذن **قوله** ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب ووزنه وقيمته المراد بقوله ابتداء قبل الوضع فانه اذا وضع وبني لم يجب الا تعيين المدة لصيرورة الباقي معلوما بخلاف ما اذا لم يبن فان الضرر يتفاوت في ذلك تفاوتا عظيما ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا في الخشب دون الآجر واللبن ونحوهما للعادة صرح به في التذكرة ولو كانت الآلات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف وقد صرح به في التذكرة ايضا **قوله** ولو كان مشتركا لم يكن لاحدهما التصرف بتسقيف وغيره الا باذن شريكه كغيره من الاموال المشتركة ويجوز الاستناد اليه واسناد المتاع اليه مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره ولو منع المالك حرم على الاقرب وفاقا لما في التذكرة لانه نوع تصرف باتحاد الاعتماد بخلاف الاستطراق واختاره في الدروس انه ليس له المنع اذا كان المجلس مباحا **قوله** ولا يجبر احدهما على الشركة في عمارته لو انهدم اذ لا يجب على الشخص عمارة جدار المهندم ففي الشركة اولى **قوله** فلو هدمه فالاقوى الارش لان النقصان الثابت بالهدم غير مثلي فيصار الى القيمة وهو الارش وقال الشيخ يجب اعادته وفي الدروس عليه اعادته ان امكنت المماثلة وهو بعيد اذ لا يعد الجدار مثليا على ان الاعيان باقية وان الفائت صفتها والمماثلة في الصفة في غاية الندرة **قوله** وكذا لا يجبر على الشركة في عمارة الدولاب والبئر وغيرهما لمثل ما قلناه وخص بعض العامة هذه بوجوب العمارة والاصلاح على الشريك لعدم امكان القسمة في هذه فيحصل الضرر بخلاف الجدار والفرق مردود **فرع** لو اراد احد الشريكين الاضرار بصاحبه في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك باحد عدة امور من بيع واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر هنا بتصريح فينبغي ان يلحظ **قوله** ولو انفرد بها احدهما لم يمنع اي لو انفرد بالعمارة احدهما والحال لا يخلو من ان يكون الاعادة بالآلات المشتركة او بما يختص بملكه المعيد وعلى كل تقدير فاما ان يكون الاساس والهوى الذي يكون فيه الجدار مملوكا لهما او للمنفرد بالعمارة وليست الصور كلها سواء في الحكم فان الآلات المشتركة كيف يجوز الانفراد بالتصرف فيها بالعمارة من دون اذن المالك ومال المسلم لا يحل الا عن طيب نفس منه وكذا القول في الاساس والهوى اذا كان مشتركا واطلاق المص يقتضي عدم التوقف على الاذن مع الاشتراك وحكى في التذكرة عن الشيخ منع التوقف على اذن الآخر والاصح التوقف لما قلناه وقواه في س نعم لو كانت الارض موقوفة وقفا عاما لم يتوقف على الاذن بالنسبة اليها ومتى اعاده بغير اذن بالآت نفسه والاساس مشتركة فللآخر الازالة وبالآت

الجدار المشترك

اراد بمالك العمارة ارادة للاجبار لترك العمارة للحاكم لعمارته لعدم الاضرار

بعمارة الشريك ... انفراد احد حاصر عمده بالعمارة وعمره الشريك

المشتركة فهو مشترك وان انهدم ولو طالبه الشريك بهدمه امكن وجوب الاجابة لان تصرفه في الآلات كان
ممنوعا منه وربما تعلق الغرض بهما وطلبت قسمتها لذلك **قوله** ولا يجبر صاحب السفل والعلو على عمارة الجدار
الحامل للعلو اذا كان علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن احد منهما مطالبة الآخر بالعمارة اما
صاحب العلو فلانه ملك غيره ولا يجب عليه عمارة ملك غيره واما صاحب السفل فلانه لا يجب عليه عمارة ملكه
لاجل الغير لكن يجب ان تقيد ذلك بما اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا عليه بعقد لازم فان وجب
كذلك لزمه البناء وقد نبه عليه في الدروس ولو طلب صاحب العلو بناء جدار السفل قال في التحرير لم يكن لصاحب
السفل منعه وظاهر سوق كلامه ان ذلك حيث يكون جدار السفل لصاحب السفل واجبا وهو مشكل اذا
كان الاساس ملكا لصاحب السفل او مشتركا كما نبهنا عليه سابقا **قوله** ولو طلبا قسمته طولا او عرضا جاز
ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض وكذلك في نصف الطول وكل العرض
وتصح القرعة في الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه هذا من احكام الجدار المشترك
فهو راجع الى اول الكلام من قوله ولو كان مشتركا والضمير للشريكين المذكورين غير مرة وما بينهما
من احكام الدولاب والبئر والعلو والسفل معترض وتحقيقه انه لو طلب كل من الشريكين في الجدار قسمته
طولا وعرضا جاز قطعا لثبوت التراضي فلا اثر لحصول النقص معه لو شراه او اكتفيا بالعلامة فان لهما
هدمه ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الآخر فلا يخلو اما ان يطلب القسمة في كل الطول ونصف العرض
هكذا وفي كل العرض ونصف الطول هكذا فان كان المطلوب الاول
لم يجب الاجابة ولم يجبر الممتنع قطعا لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لاعتبرت القرعة في التخصيص لان
الاخذ بغير قرعة ولا تراض مناف للقسمة ولا مثل له في الشرع والقرعة ربما وقعت لاحدهما على الشق
الذي يلي الآخر فلا يتمكن من الانتفاع بما وقع له ولعدم امكان فصل كل منهما عن الآخر لانه ان اكتفي
بالعلامة وهو خط بين السهمين كان بناء احدهما على نصيبه موجبا لتعدي الثقل والتحامل الى الآخر وان
كان بالنشر ضعف الجدار او تناقضت قوته وان كان المطلوب الثاني [illegible] واطلق المص عدم الا
جبار على القسمة فيه ايضا وفي التذكرة قال ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع
لم يجبر ومقتضى كلام الدروس الاجبار على القسمة في كل العرض ونصف الطول مع انتفاء الضرر عن
الممتنع فيشق الجدار فكانه يرى ان النشر وان استلزم اتلاف شيء من الجدار الا انه يسير لانه
بمنزلة قسمة الثوب الصفيق وليس ببعيد اذا عرفت هذا فاعلم ان شيخنا الشهيد اورد في بعض حواشيه
ان القسمة طولا وعرضا هي القسمة في كل الطول ونصف العرض وفي نصف الطول وكل العرض
فيلزم التكرار ثم اجاب باختلاف الحكمين فان الاول يعطي الجواز والثاني يعطي عدم الاجبار فالفرق

بينهما

بينهما فرق ما بين العام والخاص وعندي ان السؤال والجواب كلاهما ليس بشيء فان معنى العبارة انهما لو طلبا
القسمة على واحدة من الصورتين طولا وعرضا فلا بحث في الجواز لان لهما نقض الجدار كله فكيف قسمته
على وجه مخصوص ولو طلب احدهما القسمة وامتنع الآخر فان طلبها كل الطول ونصف العرض لم يجبر الممتنع قطعا
للضرر بالتمييز وان طلبها في نصف الطول وكل العرض لم يجبر ايضا وان كان هذا اولى من الاول بالاجبار
لانتفاء الضرر المعتد به وامكان القرعة التي هي معيار القسمة هنا بخلاف الاول ولا تكرار في هذا بوجه من
الوجوه واشار المص الى اولوية الصورة الثانية بالاجبار بقوله وكذا في نصف الطول وكل العرض فان المشبه
به اولى من المشبه ولصحة القرعة فيها دون الاولى **قوله** ولو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض ما حبه
كان له المنع النقض بالكسر المنقوض ذكره في الصحاح وهو آلات البناء **قوله** ولو اعاده بآلته من عنده فله
ذلك ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن الاساس للآخر ولا مشتركا بينهما والا لم يجز بدون الاذن
قوله ولا يمنع صاحب السفل من الانتفاع لشغله لكن يمنع من فسخ كوة وضرب وتد الوتد بالكسر واحد الاوتاد
والفسخ لغة واعلم انه يمنع من التصرف المضعف للجدار الحامل للعلو لانه اضرار لصاحب العلو في امر يستحق له
قوله ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب
من الماء فانه لا يجب عليه عمارته لو خرب باي سبب كان **قوله** ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير
سببه لان استحقاق الاجراء لا يقتضي استحقاق عمارة المجرى **قوله** ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف
الحائل بينه وبين السفل وان كان مشتركا ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة وانما جاز الجلوس ووضع
ما جرت به العادة بوضعه من آلات المنزل ونحوها للضرورة فان الساكن في مكان مضطر الى ذلك لا
له منه اما ما لم تجر العادة بوضعه فلا يجوز اذا كان مشتركا قطعا ولو اختص به فله التصرف في ملكه كيف شاء
قوله ولصاحب السفل الاسكان وتعليق ما لا ينافيه بالسقف المشترك كالثوب اما ضرب الوتد في السقف
فلا اختار المص في التذكرة منع تعليق صاحب السفل الامتعة في السقف سواء كان بها تربة او لا كالثوب ونحوه
ومختاره هنا قريب لجريان العادة بذلك نعم لا يجوز على ضرب الوتد قطعا **قوله** اذا استحق وضع خشبة على
حائط فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعادة والفرق ان الاعادة اذن في الوضع
فلا يقتضي التكرار ما لم يصرح به وبعد انقضاء المأذون فيه لا يبقى استحقاق اما اذا كان الوضع مستحقا بعقد
لازم الى امد معين فانه يقتضي استحقاق الاعادة للقطع ببقاء الاستحقاق بعد السقوط **قوله** ولو خيف
على الحائط السقوط ففي جواز الابقاء نظر ينشأ من ان له حق الابقاء فيستصحب ومن انه ضرر منفي والضعيف
بان الازالة ضرر ايضا والضرر لا يزال بالضرر وهو الاصح ولا فرق في ذلك بين استحقاق الوضع والاعادة
ما لم يبذل الارش في الاعادة فيجب الازالة **قوله** ولو وجد بناءه او خشبة او مجرى مائه في ملك غيره ولو

في السقف [illegible] كما صح العلو [illegible] ونصب الماء [illegible]

يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق اى لو وجد بناءه او خشبه او مجرى
مائه كذلك ولا به ونحو ذلك في ملك غيره ولو يعلم سببه كان ينتقل اليه بالارث فهل يكون ذلك مقتضيا للاستحقاق
بحيث لا يجوز للمالك منعه من الانتفاع ولا من الاعادة لو انهدم او لا فيكون له ذلك الاقرب الثاني
تمسكا باصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من
الاستحقاق وغاية ما في الباب انما يكون لحق وهو اعم من العارية التي يجوز الرجوع فيها وخالف الشيخ
في ذلك نظرا الى ان الظاهر ان ذلك وضع بحق فلا يمنعه صاحب الملك من الانتفاع الا اذا اثبت
ذلك وقول الشيخ ضعيف واعلم ان عبارة المص لا تخلو من مناقشة لان من لا يعلم سبب كون بنائه في
ملك الغير مثلا ما دام لا يعلم الاستحقاق فلا يدعيه فلا يتصور منه اليمين عليه لان قول المالك بيمينه مقدما
وقد كان اولى ان يقول لو اختلفا في الاستحقاق وعدمه فيما اذا كان بناؤه في ملك الغير فالاقرب ان
اليمين على المالك مع عدم البينة لانه المنكر قوله لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق
لانه ليس شيء من ذلك عينا لكن يجوز الصلح على ذلك بشرط التعيين قوله لو صالح المتشبث المصدق
لاحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالارث على شيء شاركه الآخر ان كان باذنه والاصح في
الربع ولا شركة اى لو صالح المتشبث وهو صاحب اليد وقد ادعى عليه مدعيان بان العين الفلانية
مثلا ملك لهما بسبب يقتضي التشريك بينهما في الملك كالارث كاثنين ادعيا على زيد بان الدار
التي في يده ملك لهما بالارث من ابيهما فصدق احدهما وكذب الآخر فتحقق باقراره عدم ملكه لنصف
الدار والاثنان متفقان على ان النصف كالكل مملوك لهما بالارث فيمتنع استحقاق احدهما النصف
من دون الآخر بل كلما ثبت انه مخلف عن ابيهما فهما مشتركان فيه الا ان يعلم السبب الناقل وقد ثبت
باقرار الابن ان النصف مخلف عن ابيه فامتنع انفراده بملكه فيكون مشتركا بينهما والتالف بانكار
المتشبث منهما فان قيل انما اقر المتشبث باستحقاق واحد خاصة فلا يستحق الآخر شيئا قلنا الاستحقاق
انما ثبت من جهة ان سبب الملك مقتض للتشريك ولا فرق بين ان يقولا ورثناها وقبضناها ثم غصبها
منا وعدمه كما نص عليه في التذكرة لان سبب التشريك ~~ولا فرق بين ان يقولا~~ موجود فاذا صالح المتشبث
المقر له والحالة هذه عن النصف المقر به فاما ان يكون باذن شريكه او لا فان كان بالاذن صح الصلح واشتركا
في العوض لانه عوض مالهما المشترك والاصح في الربع خاصة وبقي الربع الآخر على ملك الابن الآخر
لم يجز الصلح قوله ولو تغاير السبب صح الصلح في حصته اجمع ولا شركة المراد بتغاير السبب ان يكون
سبب ملك كل منهما فيه سبب ملك الآخر فلا يكون السبب مقتضيا للتشريك بل الشركة
سبب آخر وهو الشيوع كان يكون احدهما مستحقا للنصف بالارث والآخر بالشرا

الفصل الثالث في التنازع

مثلا

مثلا فان الاقرار لاحدهما يقتضي مشاركة الآخر اياه وان يكون شراؤهما معا واتهبا بها وقبضاها معا اذا اقر به
المصدق من المدعيين كالارث ام يلحق بالسببين المتغايرين الاقرب عند المص في التذكرة الاول الاعتراف
المقر بان السبب المقتضي لتملكه مقتض لتملك الآخر ويحتمل ضعيفا العدم لان البيع لا يباين بمنزلة الصفقتين
ويقابل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق
المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى آخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على
رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لاستحقاق الآخر صير النصف كالتالف فيجب ان يكون كذلك
مع اعتراف المقر له بالشركة وقد سبق في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الآخر لي ولشريكي
ما ينافي اطلاقه هنا حيث انه حكم بالتشريك بينهما في الحاصل والتالف وفي احكام التنازع في الرهن
تردد في التشريك وعدمه ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب والذي يقتضيه
النظر ان الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب
تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحتسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه في هذا
الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن
حق الورثة الى آخر والاولى على الحاق تعذر الوصول الى بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف البعض
في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم والاصل عدمه فينبغي
التوقف فيه فيلحظ الحكم المذكور في البيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا ففي التركة
قبل القبض لا بحث وبعد القبض وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل
لهما والتلف عليهما وعدمه قوله ويعطى مدعي الدرهمين احدهما ونصف الآخر ومدعي احدهما الباقي
مع التشبث اذا كان في يد شخصين درهمان فادعاهما ~~ونصف الآخر ومدعي~~ احدهما وادعى الآخر واحدا منهما
اعطي مدعيهما معا درهما لعدم منازعة الآخر فيه وتساويا في الدرهم الآخر لان كل واحد صاحب
يد ودعوى الجميع فيقسم بينهما لرواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق ع قال
في التذكرة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت
دعواهما فيه وهو كما في يده فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وما قربه
جيد لعموم واليمين على من انكر ومتى نكل احدهما ردت اليمين على الآخر لانا لا نقضي بالنكول واعلم ان
قول المص مع التشبث لهما بانه يكون اليد لهما معا قال في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف
مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل متاع وما قاله متجه ولم يذكر في الدروس
ذكر الاصحاب اليمين هنا وقد نقلنا في التذكرة خلافه قوله وكذا لو استودع من اثنين ثلثة ثم تلف

لو كان معهما درهمان

واحد من غير تفريط واشتبه بخلاف ممتزج الاجزاء وكذا الحكم لو استودع شخص من رجل دينارين ومثلا دين
الاخر دينارا ثم متزجا اما بغير تفريط منه او باذن المالكين ثم تلف واحد بغير تفريط وانما اعتبرنا عدم التفريط
لانه مع التفريط يضمن التالف فلا حاجة الى القسمة فاما مع عدمه فلانه لا ضمان عليه وح فيدفع الى صاحب
الدينارين دينارا لان الاخر معترف له به ويبقى الدينار الاخر فيقسم بينهما نصفين لرواية السكوني عن
الصادق ع عن آبائه عليهم السلم بالامر باعطاء صاحب الدينارين دينارا ونصفا وللاخر ما بقي واطلاق الرواية
تقتضي دفع ذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار فلذلك لم نحكم باليمين ولم يذكر المص في التذكرة
هنا يمينا وفي الدروس قال ان الاصحاب لم يذكروا يمينا هنا وفي التي قبلها وذكروا ما في باب الصلح
فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان اختياريا فان امتنعا فاليمين قلت ظاهر الرواية وكلام الاصحاب
ان ذلك قهري وانه بغير يمين بل ربما امتنعت اليمين اذا اصطلح كل واحد بعدم العلم بعين حقه قال ولو
قيل بالقرعة امكن وما ذكره متجه الا ان الخروج مما عليه اكثر الاصحاب بعيد وهذا كله في غير ممتزج الاجزاء
وهو متساويها كالحنطة والشعير فانهما لو امتزجا امر جابر فع الامتياز وكان احدهما قفيزين والاخر
قفيزا ثم تلف قفيز فان التالف بنسبة المالين وكذا الباقيان فيكون لصاحب القفيزين قفيز
وثلث وللاخر ثلثا قفيز فان الفرق ان عين احد الدينارين لاحق لصاحب الدينار فيه قوله ويباع
الثوبان مع الاشتباه معا ان لم يكن الانفراد ويبسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان بيعا
منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاصل لصاحبه روى اسحق بن عمار
عن الصادق ع انه قال في ثوبان احدهما بعشرين والاخر بثلثين فاشتبها بايعان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة
اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب وقال
ابن ادريس بالقرعة ورده المص وحكم بان الثوبين ان لم يكن افرادهما بان يباع كل واحد وحده
لعدم الراغب وتعاسر مالكاهما بان لم يتسامحا فيخير احدهما صاحبه وهو واضح وان تفاوتا فالا
قل لصاحب الاقل قيمة عملا بالظاهر وان امكن خلافه لانه نادر ولا اثر للنادر في الشرع وشيخنا في
الدروس بعد ان حكى مختار المص انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع قال الرواية مطلقة في
البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين قلت فعلى هذا يكون مورد الرواية ما اذا تساوت
القيمتان فيبقى ما اذا تفاوتتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المص اذ لا راد له وقول ابن ادريس
بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل فان قلت الرواية حكاية حال
لانها حكم في واقعة قلت الظاهر خلافه لعمل الاصحاب بمضمونها قوله ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر
بمائه فالاقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء ووجه القرب انه مال مملوك تقصد نقله في ان جعله

عوضا

عوضا للصلح وحكى الشارح قولا بالمنع لانه فرع البيع ولا يصح بيع الماء والمقدمتان ممنوعتان قوله ولا يصح جعل الخدمة المضبوطة
بالعمل او الزمان عوضا فان اعتقه صح وفي رجوع العبد اشكال ينشأ من ان اعتاقه لم يصادف الملك سوى الر
قبة فلا يؤثر الا فيه كما لو اوصى لرجل برقبته وللاخر بخدمته فاعتق الاول ومن اقتضاء العتق زوال الملك
عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد اي يصح الصلح عن شيء مملوك
على خدمة العبد بشرط ضبطها بالعمل كعمارة بيت معين او بالزمان كسنة ووجه الصحة ظاهر لكن اذا اعتق
العبد ففي رجوعه على السيد اشكال ينشأ من ان اعتاقه لم يصادف في الملك سوى الرقبة فلا يؤثر الا
في ملكها فيزيله ومثله ما لو اوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد وللاخر بخدمته فاعتقه الموصى بالرقبة فانه لا
يرجع على تركة الموصي بعوض الخدمة قطعا لمثل ما قلناه ومن ان العتق يقتضي زوال الملك عن الرقبة والمنفعة
فتصير مملوكة للعبد وقد حال بينه وبينها حيث جعلها عوضا في عقد الصلح فينتقل الى البدل والضعف بان العتق
يزيل الملك عن الرقبة والمنفعة التي لم يسبق استحقاقها على العتق اما التي سبق استحقاقها فان العتق لم يصادفها
في ملك المعتق فكيف يزيل الملك عنها والاصح الاول قوله والراكب اولى من قابض اللجام على
رأي اي لو اختلف قابض لجام الدابة وراكبها في ملكها فالراكب اولى على قول الشيخ في المبسوط وان
احتاط بجعلها بينهما نصفين واختاره نجم الدين واختار في الخلاف كونها بينهما وهو مختار ابن ادريس وفي شرح
الارشاد لا شك ان كلا منهما مدع بتفسيرات المدعي ومنكر ايضا بها ولكل يد الا ان يد الراكب اقوى
الى تصرفه فان ثبت ان التصرف له مدخل في الرجحان رجع به واما الترجيح بقوة اليد فلا اثر له لان قوة
سلطان اليد لم تؤثر في ثوب بيد احد المدعيين اكثره وما ذكره حق والاصح انها بينهما لكن بعد ان يحلف
كل لصاحبه اذا لم يكن بينة كما ذكره في التذكرة قال فيها انه يبعد ما يمكن صاحب الدابة غيره من ركوبها ويمكن
اخذ اللجام قلت ما ذكره ليس بواضح لان الركوب واللجام بيد المالك اسهل واقع كثيرا الغنم لو اختلفا
لابس الثوب وقابضه فقوة جانب اللابس اظهر لان اللجام انه لا يتمكن من لبسه الا وهو غالب قاهر
مستقل باليد وهذا الذي سبق حكم الدابة اما اللجام فليس في يده وكذا السرج للراكب قوله وذو
الحمل على الدابة اولى من غيره لان جعل الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء يظهر من الدروس
المساواة بينه وبين راكب الدابة مع القابض باللجام ولابس الثوب مع ممسكه وليس كذلك
قوله ويتساويان في الثوب في ايديهما وان كان في يد احدهما اكثر لثبوت اصل اليد وفي العبد
وان كان لاحدهما عليه ثياب اذا كان في ايديهما لان كون ثياب احدهما عليه لا دخل له في السلطنة اذ قد
يلبسها بغير اذن او بمجرد القول او عارية ونحو ذلك قوله والاسفل اولى من مدعي الغرفة بسبب
فتح الباب اليه لو تنازع صاحب البيت الذي الغرفة اليه والجار الذي باب الغرفة مفتوح اليه في

راكب الدابة اولى من قابض لجامها

بما دمان عنده

الغرفة فصاحب البيت اولى لان الغرفة واقعة فى ملكه فان هواء بيته مملوك له لان من ملك القرار ملك الهواء اتفاقا **قوله** ومع التصرف اشكال ينشا من التصرف المقتضى لليد الذى الهواء باعتبار تبعيته لملكه وللتوقف مجال وليس ببعيد ان يقال ان المتصرف ذو يد حقيقة وصاحب السفل لا يد له الا ان يده انما هى بالتبعية لليد على القرار والتبعية لضعفها انما تثبت مع عدم ثبوت يد اخرى فاذا ثبتت يد اخرى بالتصرف بالفعل لم يكن هناك يد بالتبعية وهذا لا يخلو من قوة **قوله** وبغير اذنه اقتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من الدعوى هما واحد فى المعنى فان اقتداؤه بالصلح من الخصومة يقتضى ابراءه من الدعوى **قوله** ويرجع بما اداه ان صالح باذنه مفهومه انه لو صالح بغير اذنه لا يرجع وان ادى بالاذن وفى المبسوط انه يرجع ان ادى المال بالاذن سواء صالح باذنه ام لا وفيه نظر فانه اذا صالح بغير اذن صار المال فى ذمة المصالح ويبرى من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشئ اذا ادى بالاذن **قوله** ولو صالح الاجنبى المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون المطالبة له لان الحق ينتقل الى الاجنبى المدعى عليه بما يستحقه فى ذمة المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون المطالبة له لان الحق ينتقل اليه ولا فرق بين ان يكون الدعوى دينا او عينا وينبغى ان يقال لا يخلو الحال من ان يكون المدعى عليه مقرا فلا كلام فى صحة صلح الاجنبى لنفسه على كل حال ثم ان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث والا فقد اطلق فى الدروس ان له الفسخ لعدم سلامة العوض وفى التحرير اطلق القول بصحة الصلح اذا كانت الدعوى دينا والغريم معترف وحكى عن الشيخ القول بثبوت الفسخ لو كانت عينا والغريم معترف ويصح لشئ ويحتمل عدم ثبوت الفسخ فى واحد من العوضين لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبنيا على المكايسة والمغابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى ما لا يعد مالا فيجب التمسك بعموم اوفوا بالعقود الى ان يدل دليل على خلافه ولعل الشيخ بنى الفسخ على القول بان الصلح فرع البيع وان لم يكن المصالح عالما بثبوت الحق فى ذمة المدعى عليه وهو منكر فقد مال فى التحرير الى عدم جواز الصلح وجوزه فى الدروس وظاهر انه اذا لم يتمكن من اثبات الحق عليه للفسخ وفى التذكرة صرح بان جواز الدعوى من المصالح مشروط بعلم صدق المدعى المصالح فان لم يعلم لم يجز له دعوى شئ لا يعلم ثبوته وللقائل ان يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعى بخط وكيله ونحو ذلك فيدعى عليه ان ما لزيد عنده صار مستحقا له بالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد والقضاء بالنكول كما فى الوارث والقيم على الطفل وكذا القائل ان يقول لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جريان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعى ولا بعد فى ذلك ويغتفر فى الصلح ما لا يغتفر فى غيره **قوله** ولو خرجت اغصان الجار اليه فله قطعها من حد ملكه ان لم يمكن

العطف

لو خرجت اغصان الشجرة فى الهواء الجار

العطف وان لم ياذن الحاكم اما ان له ذلك فلان شغلها ملكه بغير حق فله تفريغ ملكه منها كما لو دخلت بهيمة داره ولا موجب للتوقف على اذن الحاكم فان ازالة العدوان عن ماله امر جائز مع التمكن لكن هل يتوقف جواز الازالة على مطالبة المالك وامتناعه يظهر من عبارة التذكرة ذلك وفى الدروس انه يامر صاحبها بقطعها فان امتنع قطعها هو واطلق فى التحرير ثبوت الازالة وهو اظهر لان ازالة العدوان عليه اثبات له وتوقفه على اذن الغير ضرر ولو توقف على اذن المالك لكان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم ولا يسوغ له التصرف فى مال الغير بغير اذنه واذن من يقوم مقامه مع التمكن وهل يجب على الجار الازالة لو طالبه ذو الهواء بها فظاهر التذكرة العدم حيث حكم بانه لا يجبر اذا امتنع لانه من عدم فعله وجعل الاجبار احتمالا وصرح فى التحرير بالوجوب ومع الامتناع بالاجبار وهو المختار ومثله ما لو مال جدار الجار او ثرب عروق شجرته كما سياتى ولو قطعها مع امكان العطف ضمن وهل يضمن المالك اجرة هواء الغير ولو مضت مدة طويلة لا شبهة فى الضمان مع تفريطه قاله فى الدروس وليس له ايقاد النار تحت الاغصان لتحترق بل القطع **قوله** فان كان صالحه على الابقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهائها الزيادة انما هو بحسب ظن اهل الخبرة فان زادت على خلاف الظن فله الزيادة ما ذكرناه **قوله** وكذا على الابقاء فى الهواء على الاقوى اى وكذا يصح الصلح على الابقاء على الهواء كما يصح على الابقاء على الجدار ومنع الشيخ من ذلك معللا بانه بيع الهواء من غير قرار وهو ضعيف لان الصلح عقد مستقل بنفسه **قوله** ويصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا اذا لم يكن معرفته كما لو طحن قفيز حنطة وشعير ممتزجين اذا كان مالك كل من الحنطة والشعير غير مالك الآخر فامتزجا وطحنا سواء كان قدر كل منهما معلوما ام لا صح الصلح لواحد من المالكين مع الآخر مع الجهالة سواء جهالة القدر وجهالة العين واعلم انه لا اثر لجهالة العين اصلا فانه يجوز بيع المشاع اذا كان معلوم القدر وان كان خليطه اعلى ومن غير الجنس واذا جاز البيع فالصلح اولى اما مع جهالة القدر فان البيع لا يجوز ويجوز الصلح **قوله** ولو علم احدهما لم يصح لان فى الصلح خداعا ولرواية على ابن حمزة السالفة فلا بد ان يعلم صاحبه ولو رضى بالصلح كائنا ما كان قليلا كان المصالح عليه او كثيرا جاز **قوله** ويصح الصلح عن كل ما يصح العوض عنه وان لم يجز بيعه كحق العهد وسكنى الدار ومثله عن عيب المبيع سواء قل العوض او كثر **قوله** ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص لانه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لان سقوطه من اثر العقد الصحيح والباطل لا يترتب عليه اثره ويحتمل ضعيفا الانتقال الى القيمة لتضمن الصلح اسقاط القصاص على كل حال فلا يعود القصاص لتعذره بل ينتقل الى قيمته ويحتمل الرجوع الى الدية لان المقدر بالتراضى قد فات فيرجع الى المقدر الشرعى وما قربه هو المختار **قوله** ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته او بعبد يعلمان استحقاقه ففى بطلان استحقاق

الصلح على الهواء

الصلح على المجهول
صلح عن عمدها

القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر يحتمل بقاء استحقاق القصاص لان الصلح باطل فلا ترتب عليه
اثره ويحتمل الرجوع الى الدية لتضمنه الرضاء باسقاط القصاص على عوض فاذا فات انتقل الى المقدر الشرعي
دون القيمة لعدم ارادتها لعلمها بامتناع كون المذكور عوضا فكيف يراد قيمته ويحتمل السقوط لا الى بدل
لان التراضي على ما يمتنع كونه عوضا بمنزلة التراضي على السقوط بغير عوض فيكون ابراء وكلاهما ضعيف
لان الباطل لا يوثر ما تضمنه من الرضا وارادة المجاز غير معلومة والاصح بقاء القصاص **قوله** او عن حد القذف
لانه ان كان حقا لله لم يصح الصلح عنه وان كان حقا له فكذلك لانه ليس من الحقوق المالية ولا من توا
بعها وانما شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه ولو صالح عنه لم يسقط الحد لان الباطل لا اثر
له وهو مقرب التذكرة **قوله** ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في ايديهما فيحكم لذي البينة فان فقدت فلمن
اتصل بناء مع اليمين الخ اذا تداعيا جدارا بين داريهما فاما ان يكون متصلا ببناء احدهما اتصال ترصيف
اي تداخل الاحجار واللبن على وجه يتعذر كونه محدثا او كان له عليه قبة او غرفة او سترة او جذع على ما يجي
او لا يكون لاحدهما شئ من ذلك فان لم يكن لاحدهما شئ من ذلك استوت نسبتهما فهو في ايديهما فمن
اقام البينة حكم له به وان كان لاحدهما به اتصال فهو لصاحب اليد فعليه اليمين مع فقد البينة ولو كان
ذلك لكل منهما فالحكم ما ذكره المص لكن قول المص فهو في ايديهما على اطلاقه بحيث يتناول ما اذا اتصل به
بناء احدهما ليس بجيد لان اليد في هذا القسم لمن اتصل بناؤه وانما قلنا ان العبارة تتناول هذا الفرد
لقوله فيحكم لذي البينة فان فقدت فلمن اتصل به بناؤه فانه يقتضي الحكم بالبينة في جميع الصور المسئلة ومع
فقدها الحكم لذي البناء المتصل فيكون من صور المسئلة وفيه شئ اخر وهو انه باطلاقه يقتضي الحكم لذي
البينة وان كانت لمن اتصل بناؤه والمعتمد ان البينة انما تعتبر من الخارج **قوله** او لمن خذعه عليه
على راي خالف في ذلك الشيخ من كون الجذوع على الجدار سببا للترجيح وظن الشارح ان اشارة الى
قوله بان القول بالقرعة في هذه المسائل قوي وليس بجيد لان من جملة المسائل التي قال الشيخ فيها با
لقرعة ما اذا اتصل به بناؤه او عقده او قبته والمص جعل الراي في الجذع فقط حيث قدمه على البواقي فلا
يكون اشارة الى قول الشيخ هذا **قوله** ولو كان متصلا بهما او خلوا عنهما ولا طرح لاحدهما ولا غيره فمن
حلف فهو له مع نكول صاحبه المراد بكونه خلوا عنهما مقابل كونه متصلا بهما والمراد بقوله لا طرح لاحدهما ولا
غيره ان لا يكون عليه جذوع ونحوها فلو كان عليه شئ من ذلك كانت اليد لصاحب الطرح لثبوت
التصرف له فاذا خلا من ذلك كله فمن حلف انه له مع نكول الاخر استحقه واعلم انه لا بد في التصوير
المسئلة من ان لا يكون موضع الجدار معلوما كونه لهما او لاحدهما فان كان في ملكه كله او الشئ منه فهو صاحب
اليد **قوله** فان حلفا الخ اي حلف كل منهما انه له **قوله** ولا يرجح بالدواخل اي في الجدار **قوله** ولا بالخوارج

التداعي في الجدار

ادعى في الجدار ... الا الصدر

حدعم علم

اى فيه

اي فيه بحيث يخرج عن سمت وجه الجدار كالنقوش بالجص والاجر **قوله** وفي رواية يرجح في الخص هي رواية
عمر بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع عن ابيه عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط
قال الشيخ في النهاية قالوا القمط هو الحبل والخص هو الذي يكون في السواد بين الدور فكان من اليه
الحبل هو اولى من غيره وقال في التذكرة معاقد القمط لا يكون في الجدار ان المتخذة من القصب وشبهه
واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطوح فتشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معروضة ويكون
العقد من جانب الوجه المستوي من جانب ووجه الترجيح مع الرواية ان الظاهر ان كانت اليه المعاقد
وقعت في ملكه وعقد وهو المختار في القاموس القمط بالكسر حبل تشد به الاخصاص وفي نهاية ابن الاثير القمط
جمع قماط وهي الشرط التي تشد بها الخط وتوثر من كيف او خوص او غيرهما ومعاقد القمط يلي صاحب الخص
والخص البيت الذي يعمل من القصب هكذا قال الهروي بالضم وقال الجوهري القمط بالكسر كانه عنده
واحد هذا اخر كلام ابن الاثير ومثله ذكر الزمخشري في الفائق **قوله** ولو شهدت لاحدهما البينة صار
صاحب يد في الاس الظاهر ان المراد به مكان الاساس وهو المستتر من الحائط داخل في شهادة
البينة بكون الجدار له فلا معنى لحصول اليد فيه بالبينة **قوله** ويحكم لصاحب الاسفل بجدار البيت مع اليمين
ولصاحب العلو بجدران الغرفة اي مع اليمين نظرا الى ما بيد كل واحد منهما فان جدران البيت جزؤه
وجدران الغرفة جزؤها وهذا انما هو مع عدم البينة **قوله** اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو
كالازج الذي يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على الترصيف
الازج بناء معروف يعقد فوق الجدران بالجص والاجر ولا ريب ان هذا النوع من البناء انما يفعل
قبل امتداد الجدار في العلو لا بد من اخراج بعض الاجزاء ونحوه عن سمت وجه الجدار عن قرب محل العقد ليكون
حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر وذلك
دليل على انه لصاحب الاسفل فان اتصاله ببنائه اقتضى كون اليد له **قوله** وان كان بحيث يمكن احداثه لجذع
يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بين فهما مشترك كان فيه فيحتمل التسوية لانه ارض لصاحب العلو
وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثاني اي ويحتمل اختصاص الاول به وهو صاحب العلو لانه
يتصرف فيه دون الاخر ولانهما متصادقان على ان الغرفة للاعلى ويستحيل وجودها بدون ارض بخلاف
السفل فانه يتصور بغير سقف وان كان خلاف الغالب وكونه سماء له لا يقتضي كونه ملكا له ولا تحت
يده ويحتمل اختصاص الثاني به وهو صاحب السفل لشدة احتياجه اليه ولان الغرفة على البيت فلا تتحقق
الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وفيه نظر لان ذلك هو الغالب ولاختصاص العلو بالتصرف
وعدم ثبوت ما يقتضي اليد لصاحب السفل والاصح الثاني وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى القرعة

وما اخترناه هو المعتمد واعلم ان عبارة المص غير جيدة لان تعريفه احتمال التسوية واحتمال الاختصاص لكل منهما على
اشتراكهما فيه معلوم الفساد **قوله** ولو تنازع صاحب البيوت السفلى وصاحب العليا في العرصة فان كان المرقى
في صدر المكان تساويا في المسلك اى العلو المراد بصدر المكان نهايته في السعة وهو آخر خطة في الجهة المقابلة
للباب وانما تساويا في المسلك لانه طريق لكل واحد منهما الى ملكه فيكون اليد لهما واحتمل في الدروس
والاشتراك بينهما في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستوى وفيه ما فيه **قوله** ولو
كان في الدهليز او في اول الباب فمن اول الباب الى المرقى بينهما والباقي للاسفل الاشتراك
انما ياتي في الصورة الاولى اذ المرقى في الثانية في اول الباب ويمكن ان يقال لابد من الباب
والصعود في المرقى فالاشتراك الى اول المرقى **قوله** وكذا يتساويان في الجدار تحتها لان كلا منهما
له شاهد بالملك اذ الظاهر ان الدرج لصاحب العلو فيكون مكانه له لان الهواء تابع للقرار وكذا
الظاهر ان الخزانة كسائر البيوت السفلى وهي متصلة بملك الاسفل واحتمل في التذكرة اختصاص
الاعلى واختصاص الاسفل والقول في الشركة هو المختار والخزانة بالكسر كتابة قاله في القاموس **قوله** كل
ذلك مع اليمين اى جميع المسائل سوى التي جعلناهما معا صاحب يد والتي تحالفا فيها واحدا فان اليمين
على صاحب اليد لانه المنكر **قوله** والمسناة بين المالكين الخ المسناة كذا **قوله كتاب الامانات وتوابعها**
وفيه مقاصد الاول الوديعة وفيه فصول الاول في حقيقتها وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ نقض
في طرده بالوكالة المتضمنة للاستنابة في الحفظ وجوابه ان المراد من العقد ذلك وفي الوكالة الغرض
بالقصد الاول الاستنابة في التصرف وما ثبت ضمنا فهو غير مقصود بالذات واعلم ان اللغة والعرف
العامي يقتضيان ان الوديعة هي المال وعرف الشرع انها العقد **قوله** جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك
الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان
يمتنع من الاخذ لانه متبرع في الحفظ ولو عزل المستودع نفسه ارتفعت الوديعة وبقي المال امانة
مطلقة شرعية في يده كالثوب الطاير بالهواء الى داره ولك فيه قول بانه يتعزل بالعزل بل يقع
لغوا والاصل في ذلك ان الوديعة مجرد اذن ام عقد فعلى الاول يلغو العزل كما لو اذن له في تناول
طعامه فرد الاذن فان له الاكل بالاذن السابق وعلى الثاني يرتفع العقد ويبقى المال امانة يجب
رده وان لم يطلبه المالك فان اخر متمكنا ضمن ذلك كله في التذكرة **قوله** ولابد فيها من الايجاب
وهو كل لفظ دال على الاستنابة باى عبارة ولا يختص بلغة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلو
يح والاشارة **قوله** الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان لانه محسن وما على المحسنين من سبيل
ويحتمل ضعيفا الضمان لانه استولى على مال غيره بغير اذن ويرده ان الاذن ثابت بالشرع فان ذلك

من الامور

من الامور الحسنة **قوله** ولا يبرا بالرد اليهما في الصورتين هما صورتان الاخذ من الصبي والمجنون لخوف
التلف وعدمه **قوله** اما لو اتلفها الصبي او تلفها فالاقرب الضمان وجه القرب ان الاتلاف سبب
الضمان ويحتمل العدم لان المالك قد سلطه عليها فكان سببا والمباشر ضعيف وكذا الحكم في المجنون
واختار في التذكرة ما اختاره هنا وهو قول ابن ادريس والحق ان يقال ان الصبي ان كان مميزا ضمن
بالاتلاف قطعا لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه غير بالغ وذلك لا يصلح للمانعية خصوصا
المراهق فانه كالبالغ في فعله وقصده وركون الناس اليه نعم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ
عليه فان قيل اذا اتلف في يده بالتقصير يجب ان يضمن لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولهذا
لو وضع يده عدوانا فتلفت العين في يده يضمن قلنا يمكن ان يفرق بان وضع يده عدوانا هناك
وما اذا كان الوضع باذن المالك وتسليطه اذ لا عدوان وهو ظاهر ولا تقصير لعدم وجوب الحفظ
عليه اما اذا كان غير مميز او كان مجنونا ففي ثبوت الضمان في مالهما بالاتلاف التردد وليس ببعيد
القول بالضمان لوجود المقتضي وهو الاتلاف والمانع الا التسليط المالك اياهما وهو غير صالح
للمانعية لانه لم يسلطهما على الاتلاف بل اراد منهما الحفظ غاية ما في الباب انه لعدم صلاحيتهما للحفظ
عرض ماله للاتلاف وهذا القدر غير كاف في سقوط الضمان عن متلفهما وانما قلنا انه لا مانع الا هذا لانهما
لو اتلفا المال بدون امر المالك يضمنان قطعا فانحصر المانع فيما ذكرناه وهذا القول قوي متين **قوله** ولو
استودع العبد فالاقرب انه يتبع بها بعد العتق وجه القرب ان ما اتلفه العبد بغير اذن سيده
لا يلزم السيد اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا مال له لانه مال لغيره فيجب ان يتبع به اذا صار مالكا
وذلك انما يكون بعد العتق ويحتمل تعلق الضمان بكسبه اذا اذن له المولى في قبول الوديعة لان الاذن
في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان عند الاتلاف وحكاه الشارح قولا والاصح انه يتبع بها سواء
اذن المولى ام لا اذا لم يكن الاتلاف ~~وحكاه الشارح قولا والاصح~~ باذنه لان الاذن في الحفظ ولا
يدل على الاذن في الاتلاف بشيء من الدلالات والاصل براءة الذمة ولعموم ولا تزر وازرة واما
اذا اذن السيد في الاتلاف فاتلف فان الضمان يتعلق به اذ لا ذمة للعبد هذا حكم ما اذا قصر في الحفظ
فلا يخلو اما ان يكون قبول الوديعة باذن السيد او بدون اذنه فان كان بدون الاذن فلا شيء عليه
لو تلف لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك وان كان باذنه فلا يخلو
اما ان يكون التضييع باذنه ولم يمنعه من الحفظ او لا ففي الاول الضمان على المولى وفي الثاني على العبد
ويتبع به **قوله** اما لو استودع مختارا فانه يلزمه الحفظ هل يستحق عليه اجرة نظرا من انه عمل محترم صدر فاعله
بالاذن ومن ابتناء الوديعة على التبرع والاصل براءة الذمة فشغلها يتوقف على دليل **قوله** ويجب عليه

ايداع

الفصل الثاني في موجبات الضمان

اعلام صاحبه به فان آخر متمكنا ضمن لانه لو قوعه في داره وقد دخل تحت يده ولما لم يكن ذلك بسببه امتنع كونه
ضامنا لكن يجب اعلام المالك على الفور لان وضعه تحت يده بغير اذنه فيقتصر على الحكم ببقى الضمان على
مقدار الضرورة **قوله** وينظمها شئ واحد هو التقصير واسبابه ستة الاول الانتفاع فلو لبس الثوب
او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقى ذكر السقى على طريق التمثيل فانه لو احتاج في اخذها
الى المدعى الى ذلك جاز وكذا ما جرى هذا المجرى في الصحاح جمح الفرس جموحا اذا اعيا فارسه وغلبه
قوله او يلبس لدفع الدود عند الحرفان لبعض الثياب وهو الصوف لتغذيه الدود في زمان الحر
فلو لبس الثوب عند خوف الفساد بدونه لم يضمن بل قد يجب عليه اللبس لان الحفظ واجب فيجب
ما يتوقف عليه فلو اخل به فقد ضمن الا ان نهاه المالك فلا ضمان عليه وهل يكون قد فعل حراما قال في التذكرة
اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وللنظر فيه مجال **قوله** وان كان الكيس ملكه فاعادها
اليه لان الاخراج بهذه النية تصرف تصير به ضامنا فاعادته اياها الى موضعها لا ترجع امانة **قوله** ولو نوى
الاخذ للانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية اي لو
اخذ المستودع الوديعة على قصد الحفظ ثم نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ فلم يحدث منه سوى تغير النية
لم يضر بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد نية ذلك والفرق ان امانة الملتقط انما ثبتت بمجرد نية الاخذ
للتعريف للاستيمان من المالك ولا ممن يقوم مقامه وفي الوديعة الاستيمان من المالك فلا يزول بدون
مخالفته ولا يتحقق المخالفة الا بفعل ينافي الحفظ وهو التصرف ولم يحصل وفي التذكرة قال في الضمان
اشكال قوله وكذا لو جدد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع اي وكذا يضمن
فهو معطوف على ما قبل قوله ولو نوى الاخذ الخ وقد قوله ولو نوى مع الاعتراض وكانه قال وكذا يضمن
لو اخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها الا ان نوى الاخذ ولم ياذن لقوله الملتقط الخ والمراد انه لو امسك
للحفظ ثم جدد الامساك بنفسه يضمن للتصرف المنافي للحفظ وكذا يضمن لو اخذها من اول الامر من المالك
على قصد المالك الانتفاع اذ لم يتقبضها على سبيل الامانة فلا يكون امينا **قوله** وكذا لو اخرج من حرزها للانتفاع وان
لم ينتفع لان الاخراج تصرف لغير الحفظ فيكون غير ماذون فيه **قوله** ولا يعود امانة بعد صيرورته ضامنا في المسائل
كلها لو ترك الخيانة وعزم على الحفظ فلو رد الوديعة الى الحرز ان كان قد اخرجها او خلع الثوب ان كان قد لبسه
لم يبرا بذلك لانه قد صار ذا يد عدوان فلا يزول الا باستيمان من المالك وتحقق الاستيمان بان يدفعها الى
المالك ثم يعيدها اليه امانة ولو لم يدفعها الى المالك لكن جدد له الاستيمان بان قال له اذنت لك
في حفظها او او دعتكها او استامنتك عليها او ابراتك من ضمانها ونحو ذلك ليعود امانة فيه وجهان احدهما
نعم واختاره في التذكرة لان التضمين لحق المالك وقد رضي لسقوطه والثاني لا لعموم على اليد ما اخذت

حتى تؤدي

حتى تؤدي ويرده القول بالموجب لان الاداء يتحقق باستيمانه المالك اياه فتصير يده كيده لان يد النائب يد المنوب
وتخيير فوي ومثله ما لو حفر بئرا في ملك غيره عدوانا ثم ابراه المالك ولو قال له المالك من اول الامر استودعتك
دعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لم يعد امينا والفرق ثبوت الضمان في الاول فيمكن اسقاطه
بخلاف الثاني ولانه معلق **قوله** ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن لانه تصرف غير ماذون فيه لا من المالك ولا
من الشارع وللتعيب بالشركة ولا فرق في ذلك بين المزج بادون او اعلى ومساو خلافا لبعض العامة في
الاخيرين **قوله** ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي في كما لو قطع يد العبد او بعض الثوب ولو منفصلا او
المودع مخطئا ضمنه خاصة الصور اربع لان الاتلاف اما عمدا او خطا وعلى التقديرين اما البعض متصل او البعض
منفصل فان اتلف عمدا البعض متصل ضمن التالف والباقي لان التصرف في المجموع وضمنه كما لو قطع
يد العبد او اتلف بعض الثوب وجمع بين المثالين لينبه على ما يكون لمقطوعه بعد القطع قيمته وما لا قيمة له
وان كان خطا ضمن التالف خاصة وهو ارش جنايته قطع يد وقطع الثوب لان الباقي مملوك للمودع
ولم يتحقق من المستودع خروج عن مقتضى الحفظ اذ الاتلاف خطا انما يكون لظنه ثوبه او عبده او صدوره عن
غير قصد ونحو ذلك ولا يكون ذلك خروجا عن مقتضى الوديعة وثبوت الضمان عليه في التالف ليس
لخيانته بل لان الاتلاف موجب للضمان عمدا وسهوا الغنم لو سرت الجناية على العبد ضمن وان كان خيطا
للثوب الاتلاف بفعله فيجب ان يقيد اطلاق العبارة ولو كان البعض منفصلا لم يضمن سوى ذلك البعض
عمدا كان الاتلاف او سهوا لان التصرف المنافي للاستيداع انما وقع في ذلك البعض خاصة يتعلق
بالصور الثلث وهي ما اذا كان البعض منفصلا مطلقا او المودع مخطئا **قوله** كما لو اخرج بعض الدراهم فان اعادها
بعينها ومزجها فكذلك ولو اعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع الفرق حصول الشركة باختلاطه مال المستودع بمال
آخر وهي عيب في الثاني بخلاف الاول لان المثل وان وجب على المستودع الا انه لا يملكه الا ان
يقبضه هو او وكيله فهو باق على ملك المستودع فيتحقق الشركة بخلطه وفي الاولى انما خلط مال المالك
بماله فلا يضمن سوى مما تصرف فيه وقول المصنف فكذلك معناه ضمانه ذلك البعض خاصة والمشبه به المشار
اليه وهو قوله ولو كان منفصلا الخ **قوله** وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم سواء اخذ منه شيئا او بخلاف
ما لو ختمه هو لان فض الختم تصرف غير ماذون فيه لا من المالك ولا من الشارع ولما فيه من الهتك
اما لو ختمه هو فلا ضمان اذ لا هتك فيه ولا نقصان عما فعله المالك **قوله** ولو مزج الوديعتين بحيث لا يتميز
ضمن الجميع وان اتحد المالك اما اذا تعدد المالك فلا يجب لان الشركة عيب واما اذا اتحد فلان
المزج تصرف غير ماذون فيه ولان التمييز بينهما مظنة تعلق غرض به ففي الخلط تفويت لذلك الغرض
لكن لم يعلم من قوله بحيث لا يتميز انه لو كان ثم تمييز لم يضمن ولم يشكل بان هذا القدر من التصرف

في الوديعة فيجب به الضمان خصوصا والخلط يقتضي اخراج احد المالين من كيسه ومثله ما لو رد بدل البعض المأخوذ
وخلطه بحيث يتميز قوله ولو مزج باذن احدهما ضمن الاخرى هذا اذا اختلف مالك الوديعتين قوله والسد
كالختم ان كان من المالك ضمنه اذا حل بنفس الحل وان لم يتصرف في التذكرة لو حل الخيط الذي شد به
راس الكيس او زر الثياب لم يضمن ما في الكيس والرزمة وان فعل ذلك للاخذ بخلاف فض الختم وفتح
القفل لان المقصود به المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه هذا كلامه وما ذكر من الفرق ظاهر وما هنا هو
المعتمد للتصرف والمخالف لمقتضى الوديعة ولما فيه من الهتك المنافي لما اراده المالك من السد قوله والا
ضمن بالاخذ اي وان لم يكن من المالك ضمن بالاخذ لا بنفس الحل لعدم الهتك لكن ينبغي ان يستثنى منه
ما اذا سده المستودع باذن المالك قوله الثاني الايداع فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي
وان كان ثقة من غير ضرورة ضمن اي وان كان كل واحد من هؤلاء ثقة اذا كان الايداع من غير ضرورة
اما اذا كان ضرورة ففيه تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى وجوز بعض العامة الايداع من الزوجة والعبد
والولد وهو غلط قوله وكذا لو سافر بها مختارا مع امن الطريق لو قال وان كان مع امن الطريق لشمل حكم
الخوف والمراد بكونه مختارا عدم حصول ضرورة تدعو الى السفر بها قوله وكذا لو اودعه حالة السفر اي
وكذا لا ضمان لو اودعه المالك حالة السفر فسافر بها لان المالك رضي به حيث اودعه فكان له ادامة
السفر والسير بالوديعة قوله واذا اراد السفر ردها على المالك فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها من
ثقة ولا ضمان اي اذا اراد من عنده الوديعة وهو حاضر السفر ردها على المالك او وكيله ولا يجوز له الرد
على الحاكم مع التمكن من المالك لان الحاكم لا ولاية له على الحاضر فان تعذر المالك لغيبته او توارته او حبسه
مع تعذر الوصول اليه ونحو ذلك ووكيله ردها على الحاكم فان تعذر اودعها من ثقة وهو العدل لان
الفاسق لا امانة له ثم ما الذي يراد بالسفر هنا لم اقف على تحديده والمتبادر منه شرعا قصد المسافة فعلى
هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا يعد
في يده عرفا يجب ان يقال انه ضامن لانه اخرج الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان
تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين
ونحوها لا يجب معه رد الوديعة وتعذر المالك والحاكم يكفي في لزوم المشقة الكثيرة التي يعد ذلك معها في العادة
متعذرا واذا لم يجد واحدا من المالك والحاكم والثقة لم يجز له السفر بها ولا تركها في غير يد ثقة لكن يلوح من
عبارة التذكرة انه اذا التزم خطر الضمان يجوز له السفر بها حيث خيره بين امرين اما تأخير السفر او التزام الضمان
هذا كله اذا لم يكن السفر ضروريا فمع الضرورة وفقد الجميع فانه يسافر بها ولا ضمان اذ لا ضرر ولا ضرار ونقل
في التذكرة على ذلك الاجماع قوله وكذا لو تعذر ردها على مالكها فانه يعيدها الى الحاكم وان تعذر فالثقة

مع الحاجة

مع الحاجة متى اراد المستودع رد الوديعة على مالكها وتعذر المالك ردها على الحاكم ومع تعذره فالثقة لكن انما
يجوز ذلك مع الحاجة الداعية الى ذلك وبدونها يضمن ثم الحاجة اي شيء يراد بها لم اجد لها تعيينا في كلام
وفي التذكرة قال اذا تبرم المستودع بالوديعة فليسلمها الى القاضي الا مع الحاجة ولقائل ان يقول ان دوام
وجوب المحافظة على الوديعة ومراعاتها من الامور الشديدة المشقة ودفع هذه المشقة امر مطلوب وهو
من اكد الحاجات فيسوغ معه التسليم الى الحاكم لكن هذا انما يكون مع طول الزمان ونحو ذلك قوله واذا خالف
هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن لقائل ان يقول مع القدرة مستدرك لانه لا معنى له الا العدول
عن المالك الى الحاكم بدون تعذر المالك وكذا القول في العدول عن الحاكم الى الثقة قوله والاقرب
وجوب القبض على الحاكم اي اذا جاءه بالوديعة المستودع عند ارادة السفر والحاجة وجب عليه القبض و
وجه القرب انه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا
العدم تمسكا باصالة البراءة قوله وكذا المديون والغاصب اذا حملا الدين او الغصب اليه ولا يقيد هذا
بارادة السفر ولا بحصول الحاجة بالنسبة الى الغاصب لان يده يد عدوان وينبغي ايضا في المديون ذلك
لان براءة الذمة امر مطلوب والمراد بقوله وكذا الخ المساواة بينهما وبين المستودع في وجوب القبول
على الحاكم اذا حملا المال اليه ويحتمل عدم وجوب القبول نظرا الى ان البقاء في يد الغاصب اعود على المالك
لكونه مضمونا في يده وكذا المديون لان الدين في ذمته قوله ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعاجلة
اي لو اراد السفر فاقتصر في الوديعة على دفنها ضمن لان ذلك تضييع لها فانه ربما هلك في سفره فلا يصل
اليها المالك او انهدم المنزل فلا يعرف مكانها سواء كان موضع الدفن حرزا ام لا وسواء علم بها غير
ثقة او لم يعلم احدا ولو انه اعلم بها ثقة وكان ساكنا في الموضع بحيث يكون في يده وتعذر المالك والحاكم
جاز ولا ضمان لانه كالايداع نص عليه في التذكرة ومنه يعلم ان الدفن يعد حرزا ولو خاف المعاجلة فدفنها فلا ضمان
وان لم يردها الى المالك او الحاكم ولم يجعلها تحت يد ثقة وفسر شيخنا الشهيد المعاجلة بتفسيرين احدهما
معاجلة السراق وهو المتبادر من عبارة التذكرة فانه قال ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان
وهو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن ولكن يعتبر الدفن في موضع يعد حرزا وشأنه انه يخفى على السراق
الثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان ضروريا وكان التخلف عن تلك الرفقة مضرا وان وقع
في كلامه مطلقا فانه اذا دفن في حرز لا ضمان عليه قوله فان اهمل ضمن الا ان يموت فجأة على اشكال ينبغي
ان يكون الاستثناء منقطعا فان موت من حضرته الوفاة فجأة غير متصور ومنشأ الاشكال من تقصيره
بترك الوصية المفضي الى تلف الوديعة ومن انه بنى على الظاهر فان الصحيح ظاهر حاله استمرار البقاء
ما لم يحصل امارة الموت ولو وجب الضمان هنا لاقتضى وجوب الوصية على كل مستودع من حين

قبض الوديعة حتى انه لو اخر ساعة يضمن وعمل جميع الفقهاء على خلافه والحق ان هذا الاشكال في غاية الضعف
لان الالقاء اذا لم تخب الا عند عمارة الموت لم يعد تاركه وبدونها تقصيرا فلا نترتب عليه الضمان بوجه
والعجب ان الشارح الفاضل اختار الضمان هنا معللا بالتفريط ولا شبهة في فساده **قوله** ولو اوصى الى فاسق
او اجمل كقوله عندي ثوب وله اثواب ضمن اما الوصية الى الفاسق فانها تزيد التضييع لانه مع السلطان
عليها اقرب الى الخيانة واما مع الاجمال فلانه لا يعرف عين الوديعة فلا يكون الرد ممكنا بحسب العادة
وذلك مناف للحفظ ويفهم من قوله وله اثواب لو لم يكن له الا ثوب واحد لا ضمان عليه كانه تنزيلا للوصية
عليه وفي التذكرة مال بعد الاشكال الى انه يضمن الوديعة لتقصيره بعدم تمييزه ولا يدفع اليه عين الموجود لاحتمال
ان يكون الوديعة غيره فان قيل يجوز ان يكون الوديعة قد تلفت قبل الوصية بغير تفريط فلا ضمان هنا او
الثوب الموجود من التركة قلنا مقتضى كلام الموصي بقاؤها الى حين الوصية والاصل عدم التلف فيعد
ضامنا لعدم التمييز ويحتمل مع ذلك تنزيل اطلاقه على ذلك الثوب لان الاصل عدم غيره **قوله** اما لو قال
عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على اشكال ينشأ من قول اكثر
علمائنا بالضمان تمسكا بظاهر قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمسقط هو التلف من غير تفريط وهو مشكوك
فيه ومن ان مجرد الاستيداع ليس سببا في الضمان بل السبب التفريط وهو غير معلوم فالحكم بالضمان مع عدم علم سببه
باطل وينبغي ان يقال ان اجمل الوصية ولم يبين الثوب بني الضمان على عد ذلك تقصيرا او ان بينه فلا يقتضي
للضمان لان الاصل برآءة الذمة والواجب في الوديعة ردها مع وجود العين لا بدونه والانتقال الى البدل
انما هو الضمان ولا مقتضي له وهذا هو التحقيق واعلم انه ليس المراد بالايصاء دفع الوديعة الى الوصي فان
هذا هو الايداع الممنوع عنه مع عدم الحاجة وتعذر المالك والحاكم لم يمنع منه لان ظهور امارات الموت
اشد خطرا من السفر واعلم ايضا ان حضور الوفاة المراد به حصول المرض المخوف والحبس للقتل ونحوه
قوله الثالث التقصير في دفع المهلكات فلو ترك علف الدابة او سقيها مدة لا تصبر عليه عادة فهلكت ضمن
سوآء امره المالك اولا ولو لم يهلك بل نقصت ضمن النقص ولو لم يحصل واحد من الامرين صار
ضامنا وخرج عن كونه امينا ويجب علفها وسقيها بما جرت العادة بالنسبة الى امثالها ولا فرق في ذلك
بين ان يامره المالك بالعلف والسقي او لا **قوله** ويرجع على المالك وان نهاه على اشكال اذا لم يتبرع
اذا علف المستودع الدابة وسقاها كان له الرجوع على المالك لان ذلك مامور به شرعا اذ لا يتم الحفظ
بدونه فلا يضيع عليه ان لم يقصد التبرع فلو نهاه المالك عن العلف والسقي فقام به لكونه واجبا عليه
من حيث انه حق الله تع ولان اتلاف المال منهي عنه فهل الرجوع به على المالك مع قصد عدم التبرع
فيه اشكال ينشأ من نهي المالك المقتضي لصدورها بغير اذن وذلك هو التبرع ومن عدم اعتبار ذلك

النهي

النهي فانه محرم والعلف والسقي لوجوبها ماذون فيهما شرعا وان الشارع قايم مقام اذن المالك وهو الاصح
ويتحقق عدم التبرع ظاهرا مع تعذر اذن المالك ووكيله باذن الحاكم ومع تعذره فبالاشهاد فان تعذر
قال في التذكرة الاقرب انه يرجع مع قصده الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه اعرف بقصده وهذا كلامه
وهو حسن وتقديمه انما هو باليمين والانفاق عليها من مال المالك جايز مع الظفر به وتعذر اذنه لكن مع
اذن الحاكم ان امكن فان لم يوجد راى الحاكم المصلحة في الاقتراض عليه او اجارتها او بيع بعضها او بيعها ومع
عدم الحاكم وانتقال الحكم الى المستودع يقوم مقام الحاكم في ذلك **قوله** اما لو نهاه عن العلف او السقي
فترك عصى ولا ضمان اما عصيانه فلانه ضيع حق الله سبحانه واما عدم الضمان فلانه اتلاف مال المالك باذنه
فلا يستعقب ضمانا **قوله** ولو لم يندفع الا باللبس وجب الا مع نهي المالك مقتضاه عدم الوجوب مع
نهيه وهو مخالف في التذكرة نظرا الى ان اضاعة المال محرمة **قوله** ولو امر خادمه بالسقي او العلف لم يضمن
لاعتباره هذا اذا كانت الدابة مع ذلك في يده ولو اخرجها من يده وبعثها على يد الخادم للسقي او العلف
فان لم يكن امينا ضمن وان كان امينا فقد قال في التذكرة الاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة
في ذلك وما قربه قريب وربما قيل ان الوجهين مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه وما قربه قريب وربما
قيل ان الوجهين المخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه فاما غيره فلا ضمان قطعا ولا يخ من وجه اذا علم
هذا فعبارة الكتاب مطلقة فيقتضي عدم الضمان وان لم يكن الخادم امينا الا ان يقال الحكم بعدم
الضمان اذا كان فعل الخادم مجرد السقي لا اخذ الدابة الى الماء والعلف **قوله** ولو اخرجها من منزله للسقي
منع امن الطريق او خوفه ضمن الا مع الضرورة لعدم التمكن من سقيها او علفها فيه وشبهه قال في التذكرة
ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا خوف فيه وامكنه سقيه في موضعها
فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك هذا كلامه وما ذكره قريب لان الحفظ انما يترك على
الامور المطردة في العادة **قوله** الرابع المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضع للاحتياط وجب الا
قتصار عليه ويضمن لو نقل الى ما هو احرز او مساو على راي صرح الشارح وشيخنا الشهيد في حواشيه بان
الراي في المساوي وهو الظاهر من عبارة الشارح العميد وعبارة الشرايع والارشاد تشهد بذلك لكن
فعلى هذا النقل الى الاحرز جايز ولا ضمان به قولا واحدا على ما يفهم من كلامهم ويدل عليه ان الرضا توضع
الوديعة في الادون يدل على الرضا بالوضع في الاحرز بطريق اولى واما المساوي ففيه قولان يلتفتان
الى ان تعيين الموضع افاد تقدير الحرز به فقط وان المراد ما كان في هذه المرتبة كما كان تعيين زرع
الحنطة وهذا الركب والا على جواز المساوي والادون او ان المتبادر من التعيين هو الواجب ولا ريب ان
الانتقال غير ظاهر ثبوت المخالفة بخلاف الاحرز لدلالة مفهوم الموافقة على الرضا به ويشكل بانه مع التعيين

لشخص الحرز لا يدل ذلك على الرضا بالآخر بمفهوم الموافقة ولا بغيره لان شرط هذه الدلالة العلم بعلة الحكم
وثبوتها في المسكوت عنه بوجه اقوى وذلك مع التعليل منتف لامكان ان يراد خصوص العين وح ولا فرق بين
الاحرز والمساوي من حيث الدليل اللايح من كلام جمع من الاصحاب انه لا خلاف في الاحرز ومشكل ح المخالفة
واطلاق كلام ابن ادريس في السراير يقتضي عدم الجواز مطلقا حيث قال في سياق الضمان او خالف رسوم
صاحبها في كيفية حفظها فان المخالفة نقلها الى الاحرز في هذه الصورة واعلم ان الحكم لضمانه بتلفها بانهدام المنزل
المنقول اليه مع تجويز النقل مما لا يجتمعان فان النقل ان استفيد الاذن فيه من كلام المودع فلا ضمان به ولا يثبت
به الضمان مطلقا والذي يقتضيه النظر الضمان مطلقا والمنع من النقل مطلقا الا ان القول موقوف الى وجود الموافق
قوله ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل الى الاحرز والمساوي الا ان يخاف تلفها فيه فانه لا يضمن
ح حيث ان النقل جائز بل واجب لانه مقدمة الحفظ المطلوب بالوديعة فيضمن لو اخل به ح كما سياتي قوله
ولو قال وان تلفت وصلى لما تقدم اي لا ضمان عليه وان قال لا تنقلها وان تلفت وذلك لان الحفظ
واجب عليه للنهي عن اضاعة المال وان كان لو ترك في هذه الصورة لا ضمان عليه كما سياتي ان شاء الله تع
قوله ولو عين له حرزا بعينه اعتبر وجب المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر متمكنا ضمن لان الاطلاق
انما يحمل على الامور المتعارفة في العادة ولا يجوز التاخير لاستكمال وطره فيضمن قوله ولو وضعها فيما تعين
له في ف غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فان تركها والحال هذه ضمنها سواء تلفت بالامر المخوف
او بغيره هذا شامل لما اذا عين له الموضع سواء نهاه عن النقل ولم تقل وان خفت تلفها ام لم ينهه لانه في كل
من الموضعين مامور بالنقل الذي لا يتم الحفظ بدونه وبان حكم القسم الاخر لو هو ما اذا قال وان خفت تلفها
بقوله ولو قال لا تنقلها وان خفت فنقلها من غير خوف ضمن ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كما لو قال اتلفها
قد سبق ذكر الحكم الاول غير مرة واما الثاني فلان النقل واجب عليه فاذا اتى به كان مبالغا في الحفظ
ومحسنا فلا يضمن وان بات به كان التلف المستند الى عدم النقل مستندا الى المالك لانه على وفق قوله
فلا ضمان به كما لو قال له اتلفها فاتلفها قوله ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالحرق فانكر المالك احتمل
تقديم قول المالك فلا يناسب عدم قبول قوله بيمينه ولان عدم تقديم قوله يقتضي الى سفر الامناء من
الوديعة فربما ادى الى تعذر حصولها ولضعف الاول بان امكان اقامة البينة لا يستلزم توقف القبول
على اقامتها كما في دعوى التلف من هذا الظاهر ان تقديم قوله باليمين قوى قوله ولو قال ضعها في كمك فجعلها
في جيبه لم يضمن لانه احرز بل يضمن على ما حققناه من انه لا يجوز النقل الى الاحرز اذا عين المودع موضعا قوله ولو
قال اربطها في تكتك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط من اليد وعدمه لانها احفظ من الطرار بالشق
في الصحاح وقد يكون الطرار الشق ومنه الطرار اذا عرفت ذلك فالاحتمال الاول قوى لان الكم احرز

وكون

وكون اليد احرز من الطرار انما هو في حال القبض اما مع الغفلة والنسيان فلا وذلك من الامور اللازمة وهل يكون
الوضع في اليد احرز مع اطلاق المودع فيه احتمال قوله اما لو استرخى بنوم او نسيان فانه يضمن اي اما لو
استرخى الوضع في اليد والحال ما سبق من انه امره بالربط في الثوب فانه يضمن لان اليد حرز الا على التقدير
به انما هو في حال اليقظة فاذا حصل الاسترخاء بنوم ونحوه فقد زالت الحرزية فيتحقق الضمان او يقال انه قد
خالف فاستند التلف الى المخالفة فيشكل بانه اذا كان جايز الا التقصير فلا ضمان قوله فان ربطه امتثالا لا
له وجعل الحفظ الرابط من خارج ضمن لانه اغرار للطرار اي بعث له على الشق حيث اعد له الفرصة ونبه على
ما لم يكن تصدده قوله ولو نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك ضمن لان المالك لو ضعه فيه عين
الحرز فاذا خالف ضمن الا مع الخوف او الحاجة وكذا لو كان الصندوق المنقول منه فقط للمالك ولو كانت
للمودع فهي كالبيوت ظاهر السياق يومي الى الفرق بين كون الصناديق للمالك والمستودع وليس لو اوضح
فان الوضع من المالك في صندوق المستودع اذا كان باذنه والايداع على هذه الحالة لا يقصر عن تعيين البيت
فلا يجوز النقل منه الا في المواضع السابقة ويمكن ان يقال اذا كان الصندوق للمالك تجرد اخراج الوديعة
منه تصرف فيها غير ماذون فيه فيجب الضمان وان كان الى احرز لان ذلك تغيير لحال الوديعة بخلاف
ما اذا كانت الصناديق للمستودع قوله ولو قال اجعلها في هذا البيت ولا يدخله احد فادخل قوما ضمن الخ
لو ادخل واحدا ضمن فليس ادخال القوم معتبرا في الحكم قوله ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر فجعله في البنصر
لم يضمن لانه زاده حفظا وحراسة فان البنصر اغلظ من الخنصر فالحفظ فيه اكثر لانه العد من العلق واوثق لكن
هذا اذا لم يكن وضعه في البنصر مفضيا الى تلفه بالكسر او الفك ونحوهما ولم يكن الخاتم لضيقه لا يبلغ اصل
البنصر فيبقى في انملته التي تلي الصلة فانه يضمن اذ لا يخفى ان اصل الخنصر احرز من انملة البنصر قوله بخلاف العكس
فانه لو امره بوضعه في البنصر فوضعه في الخنصر ضمن للتضييع لكن هذا حيث يبلغ اصل البنصر اما اذا كان
يبلغه فان اصل الخنصر اوثق وهذا كله مبني على ان النقل الى الاحرز عن المعين جايز خلافا لاختيار الماتن على
المختار من عدم جوازه الا عند الضرورة فلا تيان في ذلك قوله ولم يعين موضعها وجب حفظها في حرز
مثلها او اعلى ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى ادون ينبغي ان يكون الضمير في عنه راجعا الى الاعلى
لان الادون من احرز مثلها ليس بحرز قوله ولو كانت في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها
فنقلها من غير خوف ضمن لا معه اي لو كانت الوديعة في بيت مالكها فقال له احفظها في موضعها لم
يجز له نقلها بحال وان كان الى احرز قولا واحدا لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في الحفظ
هذا اذا لم يكن خوف فيضمن ح لا ان نقلها مع الخوف فانه لا يضمن لانه محسن قوله الى مس التضييع
بان يلقيها في مضيعة او يدل سارقا على مكانها قال في التذكرة لو اخبر المستودع اللص بالوديعة فسرقها

فان عين له الموضع ضمن لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن ويستفاد من قوله او اقربها الظالم ان مجرد
الاخبار بها هنا يقتضي الضمان وهو جيد والفرق ان الظالم ان علم احدها قهرا والسارق لا يمكنه الا اذا علم مو
ضعها ويمكن ان يقال مجرد علم السارق موجب لسعيه في معرفة مكانها واخذها فكان سببا لتضييعها **قوله** او سعى
بها الى من يصادر المالك اي يأخذ امواله وقد يقال ان هذا كالمستغنى عنه لان المصادر ظالم والسعاية
بها اليه اخبار وزيادة **قوله** ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان اي لو حصل تضييع الوديعة بسبب نسيانها كما لو
ترك نشر الثوب حيث يفسد بالدود وتركه وسقي الدابة مع الضرورة وكذا احرازها ونحو ذلك فالاقرب
الضمان ووجه القرب انه فرط بنسيانه لقدرته على التكرار الموجب للتذكار ويحتمل العدم لقوله ع رفع عن امتي
الخطاء والنسيان والحق الضمان لان التضييع موجب للتفريط المقتضي لكون يد المستودع يد عدوان لانه انما
اذن له في وضع يده للحفظ والعدوان موجب للضمان سواء عد مقصرا بالنسيان ام لا فان من وضع يده على
مال غيره بغير حق واتلفه نسيانا ضامن لا محالة **قوله** ولو اسلمها الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم لان التلف
لو فرض وقوعه انما هو في يده **قوله** والاقرب انتفاؤه عنه ووجه القرب انه غير مقصر لان الفرض ان جميع ما يجب
للوديعة من الحفظ حاصل ويده يد امانة فيجب ان ينتفي الضمان لانتفاء مقتضيه كما لو تلف بدون تقصير منه ويحتمل
الضمان لانه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واختاره في التذكرة والاصح
العدم لان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه اذ التسليم باذن الشارع ولان قبضه
لها انما كان لمصلحة المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان ولما فيه من سد باب الوديعة ولو امكنه مصانعة الظالم
بشيء يرجع على المالك فليس ببعيد القول بالوجوب لانه مقدمة الواجب واعلم ان الاكراه يختلف
باختلاف الاحوال وقد بين في الطلاق **قوله** وهل يجب عليه الاختفاء لو طالبه الظالم الاقرب ذلك ووجه القرب
انه مقدمة للواجب وهو الحفظ ويحتمل العدم لما فيه من الضرر والاصح الاول **قوله** ويجوز الحلف كاذبا للمصلحة
ويجب التورية على العارف الاولى التعبير بالوجوب لان جواز الحلف كذلك انما يكون حيث يتوقف
حفظ الوديعة عليه والحفظ واجب وانما ساغ الكذب ههنا للمصلحة لان ذهاب مال المسلم اشد قبحا من هذا
الكذب ويجب التورية على العارف بها بان يقصد ما يخرجه عن الكذب تفصيا عن ارتكاب القبيح ومتى لم يحلف
فاخذها الظالم ضمنها واعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم انه
لا كذب معها ولو قال ويجب والحلف على نفيها ويجب على العارف التورية ونغتفر لغيره الكذب للمصلحة لكان
اولى واعلم انه يجوز قراءة الحلف باسكان اللام على انه مصدر وبكسرها على انه اسم لليمين **قوله** ولو اكره على
التسليم او اليمين فسلم ضمن لان الاكراه على احد امرين ليس اكراها على احدهما بعينه ومتى سلم الوديعة مختارا
ضمنها **قوله** فان تمكن من الدفع وجب فان اهمل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير متى تمكن من دفع الظالم

عن الوديعة

عن الوديعة بوجه من الوجوه وجب اذا لم يكن في الدفع ضرر كثير عادة فان اهمل حيث لا ضرر ضمن ومعه
لا ضمان ومتى امكن مصانعة الظالم عنها بشيء من المال فليس ببعيد الوجوب كمؤنة العلف ويرجع به على
المالك مع عدم التبرع **قوله** السادس الجحود وهو موجب للضمان اذا كان مع المالك بعد مطالبته لا مع
مطالبة غيره وفي سؤال المالك اشكال اي لو انكر في وقت سؤال المالك اياه بقوله لي عندك وديعة
ففي ضمانه اشكال ينشأ من انه بانكاره منع المالك عن طلبها فكان كمنعه عقيب المطالب ومن انه
لم يصدر من المالك طلب والمنع مترتب عليه وفيه نظر لان جحود الوديعة يقتضي كون المستودع عن المالك
لان النفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن وهو الاقرب ومتى ظهر
عذر الجحود سواء كان بعد طلب المالك او سواه بنسيان او غلط ونحو ذلك وصدقه المالك لم يضمن
قوله فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه
قال ابن الجنيد تسمع دعواه من غير بينة فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان
لها ومنع الشيخ من سماعها بدون البينة وهو الاصح بانه بانكاره مكذب لدعواه الهلاك قال المص في المختلف
نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ذلك قلت فيه نظر لان المقتضي لمنع سماع بينته هو تكذيبه لدعواه وهو
قائم ههنا فلا يتوجه له اليمين الا ان يقال لعل الغريم يقر فينتفع لا يقال البينة اقوى من الاقرار فحيث لا تسمع
لتكذيبه اياها لا يفيد الاقرار فلا يتوجه اليمين طمعا فيه لانا نقول اذا رجع عن التكذيب في الاقرار سمع بخلاف
البينة **قوله** وان كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير
وفي الاول على رأي الفرق بين الصيغتين ان الثانية لا ينافي حصول الايداع بخلاف الاولى فح
تقبل بينته على الرد او التلف وبدونها تثبت بيمينه دعواه التلف لانه امين وهو الذي عناه بقوله
الاخير والاول هو الرد وفي الثاني قبول قوله بيمينه فيه خلاف من حيث انه محسن وامين ولا
اجرة له في مقابل الحفظ ومن عموم البينة على المدعي وربما فصل في ذلك ففرق بين ادعاء التلف
بسبب ظاهر او خفي فيكتفي في الثاني باليمين والقبول مطلقا اقوى فان الاصل براءة الذمة اذا
الضمان انما يكون بالتقصير والاصل عدمه وشغل الذمة يحتاج الى دليل فهو في الحقيقة في معنى المنكر فيكتفى
بيمينه **قوله** ولو اقر بها تلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان الظاهر ان هذا من تتمة احكام الشق الاول من شقي
المسألة بدليل ما سبق من تردده في سماع البينة في الشق الثاني لا ياتي ذلك لكن هذا غير حسن لان السابق
الى الفهم خلاف هذا ولا يستقيم المعنى الا على ذلك التقدير فيحصل الاختلال بالفهم وانما قيد الاقرار بكون التلف
قبل الجحود لانه بدون ذلك لا يسقط الدعوى لان التلف بعده يقتضي الضمان وكذا التقييد بكونها في الحرز **قوله**
وفي سماع بينته بذلك اشكال لا يستقيم ان يكون المشار اليه بقولك بذلك هو الاقرار ويكون منشأ الاشكال

من ان البينة حيث لم يسمع للتناقض المقتضي لتكذيبها كذا الاقرار فانه اضعف من البينة ومن ان اقرار العقلاء
على انفسهم ماض ورجوع المقر له عن التكذيب مصحح الاقرار للمنافاة الصحيحة بينه وبين تصريحه منفصلا بعدم قبول البينة
لو شهدت بالاقرار فيتعين ان يكون المشار اليه بذلك هو التلف ويكون الغرض من اعادة المسئلة
بعد سبقها في قوله ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه ان مراده رجوعه عن الفتوى بعد السماع الى التردد
الناشي من ان البينة حجة يثبت بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه ومن سماعها فرع سماع الدعوى وهي
غير مسموعة لتكذيب المدعي اياها **قوله** الفرق بين الاقرار والبينة حيث ان الاقرار يمضي وان كذبه المقر له اذا
رجع عن التصديق لما سياتي في الاقرار انشاء الله تعالى بخلاف البينة والاصح عدم سماع البينة لانها كاذبة
باعتراف المدعي فلا يكون حجة على المدعى عليه وما ذكره في الاقرار متجه وان كان يرد عليه ان دعوى الاقرار
ينبغي ان لا تسمع ايضا للتكذيب **قوله** الفصل الثالث في الاحكام يجب على المستودع حفظ الوديعة
بمجرى العادة لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة منقولة من الشارع احيل فيه على العرف المطرد **قوله**
ويجب عليه ردها متى طلب المالك وان كان كافرا لرواية الفضيل عن الصادق عم واوجب ابو
الصلاح رد وديعة الحربي على السلطان العادل والمشهور خلافه **قوله** وليس له استتمام عوض النفس لمن
كان في حمام على طعام عذرا لان اداء الامانة واجب مضيق فلا يجوز التشاغل عنه بمثل هذه الاشياء ومن
ذلك صلوة النافلة والفريضة اذا لم تكن في اثنائها ولم يتضيق الوقت وهو الذي اختاره في اخر
كلامه في التذكرة ويجب عليه الذهاب بمجرى العادة وهذا كله اذا كان الاداء ممكنا فمتى اخر حيث لا يجوز له
التاخير ضمن **قوله** ولو لم يطالب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال نيشا من انه قد امره بالرد فلم يفعل
فيضمن من الامر بالتسليم ليس طلبا للوديعة والحق ان يقال ان طلب الرد على الوكيل مثل طلب الرد على المالك
لان يده يد المالك والتسليم اليه تسليم الى المالك فالامر به يقتضي عزل المستودع فيجب الرد معه على الفور
نعم لا يجب عليه التخلية فان كان المراد من الرد في قول المص ويمكن من الرد التخلية فلا معنى للاشكال في الضمان
ح بل يجب القول بالضمان قطعا وان كان المراد بالرد وجوب الاعلام للوكيل لو لم يكن قد علم بامر المالك
واظهار التخلية فهو محتمل وليس ببعيد القول بوجوب ذلك لان الظاهر الامر يتضمن العزل وعلى هذا فيكون
منشا الاشكال من التردد في ان المعزول عن الوديعة هو مامور بالرد على الفور او وقت المطالبة كما في الثوب
الذي اطاره الريح والذي اودعه المستودع بمجرد ضرورته وكما في الوديعة اذا مات المودع وساير الامانات
والمعتمد الضمان لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل التمكن
من الاعلام والتخلية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم العزل **قوله** وكذا كل امانة كالثوب تطيره الريح
في داره اي يجي ذلك في الاشكال السابق في الضمان اذا تمكن من الرد فلم يرد وهذا اذا كان المراد بالرد

الاعلام

الاعلام المالك والتخلية بينه وبين ماله رجوع عما سبق من الجزم الى التردد وان كان المراد حملها اليه ففيه ما سبق من
الاشكال فان ايجاب ذلك بعيد **قوله** فان رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر بخلاف التقصير في ترك
الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الوديعة على الاخفاء بما جزم به هنا قال في التذكرة انه الاقرب وفرق بامرين
احدهما ان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولو قال بدل قول الوكيل
مقبول في الرد والتلف لكان اوجه الثاني ما ذكره هنا من ان الودايع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين
ويمكن الفرق بثالث وهو ان المطلوب بقضاء الدين انقطاع مطالبة المدين عن المديون وبراءة ذمته وذلك
موقوف على الاشهاد والمطلوب في الوديعة ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل يد الموكل فكما لا يجب الاشهاد
عند الدفع الى المودع لا يجب عند الدفع الى الوكيل بل ربما يقال ان ذلك ان مافيه القرينة عدة ضامنا
واعلم ان في قول المص فلا ضمان لو انكر مناقشة لانا لو قلنا بالضمان وعددناه مقصرا اوجبناه على كل حال سواء
انكر او اقر وامتنع من التسليم او تلفت العين في يده فانه على كل واحد من التقديرات يرجع على المستودع **قوله**
واجرة المسكن ان احتاجت ومؤنة الرد على المالك وان قلت لان الاستيداع وان اقتضى وجوب
الحفظ لكن مما جرت العادة ببذل المالك في مقابلة مما يتوقف عليه الحفظ من اجرة وثمن العلف واجرة
السقي ان له اجرة الداعي ونحو ذلك لا يجب على المالك بذله من ماله بل يجب على المالك بذله فان
امتنع او لم يوجد وجب الرجوع الى الحاكم ومع عدمه فالاشهاد ومع تعذره يرجع الى بدل غير متبرع على
ما سبق ولو كان المسكن للمستودع او تولى شيئا من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة في مقابلها
مما لا بد منه مع رعاية الترتيب السابق وعدم التبرع فالظاهر انه يرجع باجرته **قوله** نعم لو سافر بها لغير اذنه او لغيره
ضرورة كانت مؤنة الرد عليه لانه غاصب ح بخلاف ما اذا اقتضت الضرورة ذلك **قوله** ولو جهل عن[فت]
سنة لم يتصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان هذا هو المشهور
ومستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق عم ولا يضر ضعف السند مع الشهرة ويويدها ان التصدق
مع الضمان فيه جمع بين مصلحة الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فلا منافي اصلا وهو المختار وقال ابن
ادريس يردها الى امام المسلمين فان انفاها امانة ثم يوصي بها الى عدل وقال المفيد يخرج خمسها الى
مستحق الخمس والباقي والباقي يتصدق به وقول ابن ادريس له وجه والاول اوجه **قوله** وليس
له التملك مع الضمان على اشكال نيشا من ان الاصل عصمة مال المسلم ومن ورد الرواية الضعيفة بانها
في يده بمنزلة اللقطة ومن جملة احكامها جواز التملك بعد التعريف ويضعف بان الرواية مع ضعفها
قاصرة الدلالة عن ذلك لوجوه منها انه لا عموم لها ومنها ان المتبادر من قوله عم فيعرفها الخ بيان
وجه تنزيلها منزلة اللقطة والاصح **قوله** والارد الجميع على المودع على اشكال نيشا من اطلاق الا[مر]

وجوب الرد ولان منعه منها لا يقتضي منع المودع من ماله لان الوصي عدم التمييز ومن ان تسليطه على مال غيره
عدوانا قبيح والاصح المنع بل يردها على الحاكم ان وجده فلو لم يجده احتمل رد قدر ما يملكه الغاصب وحفظ
الباقي لمالكه والقسمة هنا ضرورية وفاقا للتذكرة في هذا الاحتمال ولو كان ذلك بحضور عدول المؤمنين
لكان احفظ ان امكن **قوله** ولا يبرأ المفرط بالرد الى الحرز بل الى المالك او بابرائه قد سبق في كلام
المص انه لو رد المالك الى الحرز نار كالخيانة لم تعد امانته ما لم تجدد الاستيمان فظاهره قد يخالف ما هنا لانه
قد يشك في ان الابراء من الضمان موجب لتجديد الاستيمان بل قد يشك في برائته بالابراء لان
معنى كونه ضامنا انها لو تلفت وجب البدل فيكون الابراء من ذلك ابراء ما لم يجب وعلى ما ذكرناه
في الرهن ينبغي ان يبرأ بالابراء وقد استشكله المص هناك فيكون هذا رجوعا عن التردد **قوله** وفي الرد
نظر ينشأ من ان الاصل العدم وعموم البينة على المدعي ومن انه امين ومحسن حيث انه قبض لمصلحة الغير
فقط والاصل برائة ذمته والاصح قبول قوله باليمين وهو قول الشيخ **قوله** اما لو ادعى الاذن في التسليم الى
غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين لانه بالتسليم عاد حتى يثبت الاذن والاصل عدمه فيقدم قول
المنكر **قوله** فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد اي فيجي في قبول قوله بيمينه التردد السابق لان
الماذون في تسليمه بده يد المالك فيكون دعوى الرد اليه دعوى الرد الى المالك والمقتضى به ما تقدم
من قوله بيمينه **قوله** ولو مات المستودع ولم يوجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال قال
الشارح ان هذا الاشكال في كيفية الضمان والذي في شرح العميد انه في اصل الضمان وهو الظاهر
من سوق الكلام في التذكرة لكن سوق عبارة الكتاب يقتضي ما قاله ولد المص فانه لولا ذلك لكان قوله
هذا ان اقر ان عنده وديعة الخ وقوله اما لو كانت عنده وديعة الى قوله ففي الضمان اشكال كله فاسد الوضع
لان الاشكال اذا كان في اصل الضمان استوت هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا الخ وقوله اما الخ غير
صحيح وايضا فان عدوله عن جعل الاشكال في الضمان الى كونه في مساواتها للدين يشعر بذلك ومنشأ الا
شكال من ان الاصل بقاء عين ماله الذي هو مختص به فيقتضي الاختصاص ببدله من ان المختص به هو العين
فاذا تعذرت كان البدل من جملة الديون اذ لا تعلق له ببعض دون بعض **قوله** هذا ان اقر ان عنده وديعة
وعليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة هذا الحكم الذي سبق وهو كونها اسوة الدين او تقدم مالكها
ببدلها انما يكون اذا اقر الميت قبل موته بان عنده وديعة الخ اما الاول فلان الظاهر بقاؤها في التركة
الى ان وصلت الى الورثة نظرا الى اقتضاء الاقرار وجودها وقت صدوره وبعد تلفها في الزمان
المتخلل بين الاقرار والموت واما الثاني فلان قوله علي وديعة اكد في وجوب الاداء لان على يقتضي
حقا في الذمة واما الثالث فلانه اذا ثبت انه مات وعنده وديعة كان ادل على وصولها الى الورثة ولم

يعلم

يعلم بقاؤها بعينها بخلاف ما اذا قامت البينة بانه قد كان عنده وديعة في خيانته ولم توجد ولم يعلم بقاؤها فان في
اصل الضمان هنا اشكالا ينشأ من ان الظاهر انه قد ردها الى المالك او تلفت بغير تفريط والاقران بها عند
الموت عملا بظاهر حال المسلم من انه لا يخل بالواجب مع ان الاصل برائة الذمة من اصالة بقائها فاذا
تعذرت العين وجب البدل وهذا هو المراد **قوله** اما لو كانت عنده وديعة في خيانته ولم توجد بعينها ولم يعلم
بقاؤها فمع الضمان اشكال ومثله ما لو اقر الورثة بانه قد كان عنده وديعة في خيانته وحاول الشارح العميد
الفرق بين هذه المسئلة والمسائل الاول بان الضمان في هذه اخف وليس بجيد لان المص اذا ساوى
بين المسائل في مجي الاشكال كان قوله هذا الخ وقوله اما الخ ضايعا والذي ذكرناه اقصى ما يتكلف له وعلى
هذا فيكون ما ذكره هنا معينا لمحمل ذكره سابقا من قوله اما لو قال عندي ولم يوجد في التركة ثوب الخ والذي
في التذكرة انه اذا كان عنده وديعة ومات ولم يوجد في تركته فالذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي
عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وحكى عن الشافعي انه لم يوجد بعضها خاص
المالك الغرماء ثم حكى عن اصحابه ثلث طرق احدها اثبات المخاصمة فيما اذا كان الميت قد اقر بان عنده
وديعة او عليه لفلان فاذا لم توجد كان الظاهر انه قد اقر بها وانها تلفت على وجه مضمون بخلاف ما اذا
قامت البينة بالوديعة او اقر بها الورثة فانه لا ضمان للاصل الثانية انه مع الوصية بالوديعة وعدم وجدانها
لكن يكون في التركة من جنسها ويحتمل الاختلاط فيثبت هنا المخاصمة دون ما سواه قلت وكان اللازم
هنا القول بتقديم مالكها الثالثة المخاصمة مطلقا يحصل ما فيها وهو مخالف لما هنا والذي يقتضيه النظر
انه ان علم بقاء عينها ولم يتميز من التذكرة قدم مالكها على الغرماء بما يجب كمن اختلط ماله بمال غيره وان
علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا وهو المفتى به واعلم انه ينبغي ان يكون قول
المص هذا ان اقر ان عنده وديعة منزلا على ما اذا اقر بالوديعة على وجه يرتفع الاحتمال وينبغي التقصير
والا كان ضامنا قوله ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فان نكل غرم للآخر اذا ادعى
كل من الشخصين على ثالث ان المال الفلاني الذي بيده وديعة له عنده فاقر لاحدهما بعينه حكم بها
للمقر له فيدفع ويحلف للآخر فاذا حلف سقط دعوى الآخر وان نكل حلف الآخر فيغرم له المثل ان
كان مثليا والا فالقيمة وفي اعتبار كونها وقت الحلف او وقت الاقرار اشكال يلتفت الى ان
الاقرار هو وقت التلف ووقت الثبوت وفي التذكرة سياق المسئلة هكذا وذكر الاشكال ولم
يرجح شيئا اقول اذا قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار فالبحث في صحة ذلك بناء على من اقر
بعين لزيد ثم لعمرو واما اذا قلنا بانها كالبينة فقد يقال يجب انتزاع العين من المقر له وتسليمها الى الآخر
لثبوت كونها له بالبينة ويجاب بان كونها كالبينة انما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وقد استحقها

ببدل صح

المقر له بالاقرار فلا يبطل استحقاقه باليمين نعم هي بالنسبة الى المدعى عليه كالبينة فباليمين يثبت كون العين
للحالف بالنسبة الى المدعى عليه خاصة وحيث لم يكن في يده وقد حال بينها وبين من استحقها بيمينه بالاقرار
وجب الغرم فلا يتفاوت الحال في الغرم باعتبار كونها كالاقرار او كالبينة الا في شيء واحد وهو انه
على القول بان من اقر بعين لزيد ثم اقر بها لغيره لا يغرم الثاني شيئا لا يغرم للاخر بيمينه لو قلنا المردودة
كالاقرار لان غايته ان يكون قد اقر له بعد الاقرار للاول ولا يقتضي الغرم فلا فائدة فيه فلا رد ولا حلف
بخلاف ما اذا قلناه كالبينة فان الغرم ثابت مطلقا واعلم ان قول المصنف فان لكل غرم للاخر محمول على حلفه
اليمين المردودة لان المصنف لا يرى القول بالقضاء بمجرد النكول والظاهر ان يمين المستودع على البت
لانه يدعى عليه استحقاق التغريم اذا تقرر هذا فان الدعوى بين الاخر وبين المقر له فله احلافه فان نكل حلف
واخذ العين فيرد القيمة على المستودع لانه استحقها بالحيلولة وقد زالت **قوله** وفي نفي العلم ولو في يده
حتى يثبت المالك اي ويصدق المستودع في نفي العلم بكون العين لهما او لاحدهما وتبقى العين في يده
الى ان يثبت المالك لان يده في الاصل يد امانة والاصل بقاؤها الى ان يثبت المالك ويحتمل ان
قال لهما المال لاحدكما ولا اعلمه ان تبرع من يده بامر الحاكم لمطالبته اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية
للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو ممتنع هنا فلا يكون واجبا **قوله** فان ادعيا علمه احلفها على نفي العلم
يمينا واحدة ويحتمل التعدد لا شك انه لو ادعى عليه كل منهما علمه بانه المالك له احلافه على نفي العلم
لانه لو اقر لنفع ولكن هل يحلف يمينا واحدة لهما معا ام يجب لكل واحد منهما يمين يحتمل الاول لان
احدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة كون العين ملكا لكل واحد منهما وحيث حكمنا بانه يحلف لهما وهو
قول الشيخ في الخلاف ويحتمل الثاني لان كل واحد منهما بانفراده مدع لا لعلم كذبه فيندرج في عموم الحديث
ولكل واحد منهما ان يستقل بانشاء الدعوى والاصل براءة الذمة من وجوب الاجماع ولامكان كونه
لهما معا وهو اختيار المبسوط هو الاصح فاذا احلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلمت العين
اليه او تقسيم بينهما نصفين ذكره الشيخ في الخلاف والمص في التحرير **قوله** فان نكل احلفا على علمه فيضمن القيمة
فيجعل مع العين في ايديهما لان يمينهما اقتضيا ان يكون بالاضافة الى كل بخصوصه عالما بان العين له وبا
نكاره حصل حيلولة بين المستحق وحقه حيث ترتب على انكاره ونكوله يمين كل منهما فوجب ان يغرم القيمة
ولما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما قال الشيخ
لو حلفا فيه قولان احدهما يقسم بينهما والثاني انه توقف حتى يصطلحا والاول اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعة
كان قويا قال المص في التحرير وعندي فيه نظر فلت القول بالقسمة اوجه لان التصادم في الدعوى
والتساوي في الحجة يقتضي القسمة فلا يكون الامر مشكلا ليعمل فيه بالقرعة وانهما انما حلفا على علمه لتوجه

عليه غرم

عليه غرم القيمة اذ لو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط وانما ثبت لهما الحلف كذلك لانه
المدعى به **قوله** وان سلم العين بحجته الى احدهما رد نصف القيمة على المودع ولم يجب على الثاني الرد
لانه استحق بيمينه ولم يعد عليه المبدل هذا من جملة احكام ما اذا اختلف على علمه وحلفت العين والقيمة
في ايديهما وتحقيقه انه اما لا ان لا ينازع احدهما الاخر ومرضيا بما صار اليهما فلا بحث او يجري بينهما التنازع
فاذا تنازعا وثبت بحجة شرعية ان العين لاحدهما بعينه كبينة وبيمين احدهما مع نكول الاخر وهو المراد
في العبارة فان العين لكما لما سلم اليه فح يجب ان يرد نصف القيمة لانه استحقها للحيلولة بينه وبين
نصف العين وقد زالت فيجب ردها اما الثاني فلا بحث عليه الرد لانه استحق بيمينه للحيلولة ولم تزل
اذا لم يعد عليه المبدل وهو النصف الذي في يد الاول واعلم ان سلم في العبارة ينبغي ان تقرا مجهولا
اذ الحكم ليس مبنيا على تسليم المستودع ولا مرجع للضمير اذا كان الفعل معلوما سواه ولان المقر قبل
جعل العين في ايديهما فكيف يكون التسليم منه وان اراد فانه معلوم وضميره يرجع الى احدهما **قوله** ولو مات
المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص فيضمن معه اي فيضمن مع التخصيص ويسلمها اليهم اجمع
بجعلها في ايديهم او في يد وكيلهم **قوله** المقصد الثاني في العارية هي بتشديد الياء كانها منسوبة
الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدره قيل ماخوذة من عار
يعير اي جاء وذهب ومنه قيل للبطال عار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها
ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو تداول الشيء بين القوم وعن غريب الخطابي ان لغة العارية وقد
تخفف **قوله** وفيه فصلان الاول في الاركان وهي خمسة الاول العقد وهو كل لفظ دل على تسويغ الا
نتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة وثمرة التبرع بالمنفعة قيل عليه ان ثمرته التبرع بالمنفعة خرج
التعريف انتقض في عكسه باعرتك حماري لتعيرني فرسك والا انتقض في طرده بالاجارة ويمكن
ان يجاب بكونه جزا او لا يراد ما ذكره لان هذا الفرد من العارية مقتضاه التبرع وانما جاء العوض من
امر زائد على العقد وهو الشرط فانه عقد مع شرط ونقض بالسكنى والحبس والعمرى والوصية بالمنفعة
واجيب بما لا يدفع والاولى ان يراد بالتعريف مع بقاء الجواز ويرد عليه ان الثمرة المذكورة
حاصلة بالايجاب لا لمجموع الايجاب والقبول فلا يكون ثمرتهما معا واعلم ان كلامه في التذكرة صريح
في انه لا يشترط في العارية اللفظ بل يكفي ما يقوم مقام الالفاظ من الكتابة والاشارة لانه عقد
ضعيف لانه اباحة الانتفاع قال وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه في صديقه كفى في الانتفاع
عن العقد وقوله هنا ولا يشترط القبول قطعا قد يشعر بان الايجاب يشترط فيه النطق **قوله** ويصح من
المستاجر الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فلا يصح واذا قلنا بالجواز فيجب ان لا

المقصد الثاني في العارية

يخرج العين من يده قوله وشرطه ان يكون معينا تحرز به عما لو ابهم بان اعار احد هذين ونحوه ولو عمم فقال
اعرت جميع الناس فهو من المعين فيصح قوله فلا يصح استعارة الصبي ولا المجنون بمعنى انه لا يترتب عليهما
احكام العارية الا ان استيفاءهما المنفعة مضمون فلو اعارهما وشرط عليهما الضمان لم يضمنا اذا لم يتلفا
هكذا ينبغي ان يعتبر هذا وان لم اظفر في ذلك بشيء بخصوصه قوله والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير
ان فرضت لهما منفعة حكمية كالتزين بها والضرب على طبعها وجه القرب وجود المقتضي على ذلك التقدير
وانتفاء المانع ولا وجه للمنع على التقدير المذكور فلا حبس قوله والاقرب ح فكان عليه ان يترك قوله ان
فرضت لها الخ ليكون وجه المنع ضعيف هذه المنفعة وكون المنفعة المقصودة هنا غالبا انما هي الانفاق والا
خراج وذلك مناف للعارية ويرده ان ارادة المنفعة بخصوصها يبقي ما ذكر والاصح الجواز قوله فان
امسكه ضمنه للمحل وان لم يشترط عليه في التذكرة لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه
يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ايضا بالقيمة
لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل الضمنة بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان وضمن عليه فلو دفعه
الى صاحبه برئ منه وضمن لله تعالى هذا كلامه وفي موضعين منه اشكال احدهما ان وجوب الارسال مع
كون الصيد ملكا لادمي وحق الادمي مقدم على حق الله تعالى غير ظاهر وانما الذي يقتضيه الدليل رده
على مالكه ووجوب الجزاء لله تعالى الثاني وجوب القيمة لمالك المحل لو تلف في يده بغير تعد مع عدم
اشتراط الضمان ايضا غير ظاهر لان غاية ما هناك انها عارية فاسدة وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت الضمان عليه الذي هو مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه
فالحاصل ان الذي يقتضيه النظر خلاف الامرين لكن لما اظفر الى الان بمخالف فان المص في التحرير قد صرح بالثاني
وكذا المحقق في الشرائع قوله ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه لا اثبات سلطنة
شخص اخر عليه وسياتي في عبارة الكتاب في الفروع ما يدل على خلاف ما ذكره هنا والذي في التذكرة
خلاف هذا فانه قال ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة
له على المحل لانه اعاره ما ليس ملكا له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل التعدية بالاعارة وان كان
يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحة الاعارة وعلى القيمة لو تلف الصيد عنده هذا كلامه وفيه
اعتراف بتعدي المحرم بالاعارة وهو الاصح لكن قوله وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة
لو تلف الصيد عنده فيه نظر لان صحة الاعارة مع وجوب الارسال ورفع السلطنة مشكل واثبات
القيمة اشكل لان العارية تقتضي عدم الضمان الا ان يراد بالقيمة الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك تقتضي
عدم الثبوت هنا فان تم هذا فهو دفع للاشكال الثاني من الاشكالين السابقين قوله ولا يجوز اعارة

الجواري

الجواري للاستمتاع ويجوز للخدمة وان كان المستعير اجنبيا قال في التذكرة لا يجوز استعارة الجواري
للاستمتاع على الاشهر وكانه يريد بذلك الاشارة الى ما يحكى من خلاف بعض العامة في ذلك ومنع
الشافعي من اعارة الجارية الشابة للخدمة ممن لا يوثق وعندنا يجوز على كراهية مغلظة قوله ويحرم اعارة العبد
المسلم من الكافر هذا رجوع عما ذكره في التجارة الا على بعض المحامل التي نزلنا عليها العبارة هناك قوله
ولو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز لكن لا يجب وجه القرب وجود المقتضي
وانتفاء المانع ويحتمل العدم لان مقتضى العارية عدم العوض فمعه تكون فاسدة ويدفعه ان المذكور شرط
لا عوض ولا ريب ان العارية عقد يقبل الشروط التي لا تنافي مقتضاه وليس الشرط عوضا انما العوض
ما جعل مقابلا كهذا بهذا والاصح الجواز ولا يجب على المستعير عارية اشتراط المعير للاصل وانتفاء المقتضي
وزعم بعض العامة ان هذا اجارة فاسدة وليس بجيد كما ذكرناه قوله وليس على واحد منهما اجرة اي ليس
على المعير الاول اجرة للاخر لان بناء العارية على التبرع قوله اما لو لم يعر الثاني فالاقرب الاجرة وجه
القرب انه لم يبح له الانتفاع مطلقا بل مع الشرط فاذا لم يحصل كان له المطالبة بالعوض ويحتمل العدم لان
العارية لا عوض فيها وقد تحققت وجوابه انه وان لم يكن فيها عوض الا ان الاذن في الانتفاع قد حصل
فينتفي بانتفائه فان قيل الاذن في الانتفاع قد حصل في الجملة وغاية ما يقتضيه الشرط التسلط على الفسخ بدون
فعله كما لو باع بشرط فان الملك ينتقل ومع عدم الشرط يتسلط على الفسخ نعم لو كان المذكور عوضا
لا شرطا صح ذلك لانه يكون اجارة فاسدة لا عارية قلنا لما كان عقد العارية في غاية الضعف
ولهذا يقول فيه على قرائن الاحوال كالظرف الذي فيه الهدية والقصعة المبعوث فيها الطعام فانه يجوز
اكله منها وكذا ثمرته في غاية الضعف وهي مجرد اباحة الانتفاع اشتقت ثمرته بادنى سبب بخلاف
العقود اللازمة او المثمرة للملك وايضا فان البيع مثلا مبني على اللزوم وعدم فعل الشرط لا يوجب
تزلزله وجوازه فظهر اثر الشرط في ذلك واما العارية فان اثر العقد هو الاباحة التي لا شيء اضعف
منها وجوازه ثابت على كل حال فلا بد للشرط من اثر وليس الا عدم جواز الانتفاع بدونه فيمتنع منه
الا بعد فعل الشرط وبه صرح في التذكرة والذي ذكره الشارح جواز الفسخ بدون الشرط فينتفي مسح
العين فيثبت الاجرة وهذا الوجه انما يؤثر فيما سياتي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا قوله ولو
قال اعرتك الدابة بعلفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم
ووجهه ان لفظ العارية وان كان حقيقة في العقد المخصوص الا ان التصريح بالعوض ينافيه فينطبق على
الاجارة من حيث المعنى فان المالك لم يبذل المنفعة مجانا بل بعوض فاذا فات لفساد العقد وجبت
اجرة المثل لتلك المنفعة التي اتلفها فان قيل هذا لا يقتضي كونها اجارة فاسدة كما ذكره المص لان هذا الحكم

ثابت مع كونها عارية فاسدة والاصل فى اللفظ كونه حقيقة والمجاز يحتاج الى الدليل ومع ذلك فالعقود
بالقصود ومع قصد العارية كيف يكون اجارة فتكون عارية فاسدة وهو احد وجهى الشافعية والتحقيق ان
يقال ان اراد المصنف بقوله فهى اجارة فاسدة انها كذلك من حيث المعنى لكون المنفعة مقابلة بعوض ومن
حيث الحكم باعتبار وجوب اجرة المثل اذ المالك لم يبذل المنفعة مجانا وامتناع معنى العارية ههنا
لانتفاء التبرع بالمنفعة الذى مدار العارية عليه فهو حق وان اراد لفظ العارية مرادا به الاجارة البنية
ولا تقع على هذا التقدير اسم العارية الفاسدة فليس كذلك ومن اين يعلم هذا والاصل فى الاستعمال
والعقود تابعة للقصود نعم شبهه بالاجارة الفاسدة اكثر فلعل المصنف اراد هذا المعنى فيندفع الاشكال عن كلامه
واعلم ان صاحب الشرايع ذهب الى جواز الاجارة بلفظ العارية فاذا ضبطت المنفعة والعوض وقصد
باللفظ الاجارة جاز وصح عنده الا انه لقصده الاجارة يخرج عما نحن فيه وسياتى تحقيق ذلك ان شاء الله
تع قوله لو اذن الولى للصبى فى الاعارة جاز مع المصلحة لا شك فى الجواز مع المصلحة والعبرة ح باذن
الولى لا بعبارة الصبى قوله وكذا غيرها اى ويجوز استعارة غير الشاة للحلب من الانعام وغيرها قوله الفصل
الثانى فى الاحكام وهى اربعة الاول الرجوع العارية عقد جايز من الطرفين الا اذن اعار لدفن ميت
فمنع نبش القبر الى ان يندرس اثر المدفون لما فى النبش من هتك حرمة المسلم قال فى التذكرة
ولا نعلم فيه خلافا ولا يخفى ان المرجع الى اندراس المدفون الى الظن الغالب قوله فان غرس ح فللمالك
القلع مجانا وله المطالبة بالقلع ويجبر عليه المغارس لانه ح غاصب قوله ولو رجع بعد البناء او الغرس
او الزرع فيكون عدم الاجابة وهو مقابل الاقرب محتملا فى كل من الصور وقد صرح الشارح بان الخلاف
انما هو فيما اذا اعاره للبناء او الغرس مدة معينة ثم رجع قبل ادراكه اما ما عدا ذلك فان للمعير الرجوع
اجماعا وكلام الشيخ فى ط فى العارية وكذا كلام ابن ادريس فى السراير مصرح بالمنع من الرجوع فى
الموضعين المذكورين خاصة لكن لا يدل هذا على ما ادعاه من الاجماع ولا ريب ان ظاهر عبارة المصنف هنا
وفى الصلح عدم الفرق بل كلامه فى الصلح ادل حيث انه فرض المسئلة التى هى موضع الخلاف فى
البناء ولم يذكر العبارة للزرع بحيث يحتمل اختصاص الاحتمال به وصرح الشارح هناك بما يقتضى
تعميم الخلاف حيث قال وقال الشيخ وابن البراج ليس له الرجوع بعده لان اذنه اقتضى التبقية
والدوام وفى القلع اضرار به فلا يملك المعير ذلك كما لو اعاره ارضا للدفن هذا كلامه ووجه القرب
ان بناء العارية على الجواز واللزوم يحتاج الى دليل وهو منتف واللزوم فى الدفن خرج بالاجماع
والقياس باطل مع وجود الفرق فان هتك حرمة المسلم لا بدل لها بخلاف ما يتلف من المال
بالقلع فان له بدلا فان قيل الدليل قوله عم لا ضرر ولا اضرار وهو مشترك بين المعير والمستعير والضرر

لايدفع

لايدفع بالضرر مع انه اذا دفع الارش حصل الجمع بين الحقين لكن انما يجاب الى ازالة ما فعله المستعير اذا دفع
الارش للغرس والبناء والزرع وترك المصنف ذكر البناء اكتفاء ببيان حكم الغرس والزرع ووجهه ان كلا
منهما محترم صدر بالاذن فلا يجوز اتلاف شئ فيه مجانا وهذا رجوع من المصنف عن الاشكال الذى ذكره فى الصلح الى
الجزم وهذا هو الاصح واعلم ان قوله ولو قبل ادراكه وصلى لقوله فالاقرب اجابته بالنسبة الى كل من الزرع
والغرس وحاول به التنبيه على رد خلاف الشيخ وابن ادريس لما تعين من الرجوع الى العارية للزرع قبل
ادراكه لان له امدا ينتظر فلا يجوز الرجوع قبله اى قبل اى معنى لثبوت الارش بعد الادراك فانه ح
ازالته ولم يزل البعض لعدم الازالة والارش عوض التالف قلنا لما حكم المصنف بثبوت الارش واطلق
ولما كان الارش عبارة عن وصف ما يتلف بالازالة وجب اختصاصه بما عدا ما بلغ مبلغا يرد ازالته والا
لكان بعرض الانفصال قوله والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة او الابقاء بالاجرة على التراضى منهما
خالف الشيخ وابن الجنيد فى ذلك حيث قالا باذنه اذا دفع صاحب الغرس على اخذها وتملك صاحب الا
رض الغرس لانه لا ضرر عليه وهو ضعيف لان نقل الملك من مالك الى آخر لا يكفى فيه عدم الضرر بل لا بد من التراضى
وكذا الابقاء بالاجرة لان استحقاق العوض فى مقابل المنفعة انما يكون بالتراضى والاصح مختار المصنف قوله ولعدم
على الاقوى فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقل مع رضاء المستعير الخ قد سبق ان الاصح ان
الرجوع مطلقا مع الارش ومعنى قول المصنف فيستفيد التخيير الخ ان المعير يستفيد برجوعه تخيير الشارع
اياه بين الامرين قوله وان ادى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبنية عليه على اشكال
اى على ملك المستعير ولعل ذكر هذا الفرع هو السبب فى اعادة المسئلة التى قبله اذ قد سبقت فى الصلح و
الاشكال من ان جواز الرجوع مشروط بما اذا لم يستلزم التصرف فى ملك الغير ومن ان ذلك مما يتوقف
عليه التفريع الذى هو حق للمعير ولا يتم الا به فهو مقدمته والمستعير هو الذى ادخل الضرر على نفسه ببنائه
فى ملكه بناء معرضا للزوال بالرجوع فى العارية التى هى مبنية على الجواز والاول مختار الشيخ وابن ادريس
والاصح الثانى قوله فروع آ لو رجع فى الاعارة للدفن بعد وضع الميت فى القبر قبل الطم جاز لانه لا يستلزم
النبش ب لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا على اشكال ينشأ ان التردد فى
نفوذ الرجوع قبل العلم وسياتى ان شاء الله تع تحقيقه فى الوكالة والاصح انه لا ينفذ ولا يخاطب به
الا بعد العلم اذ لو نفذ لكان ممنوعا من الغرس وعاريا وهو يقتضى التكليف بما لا يطاق اذ يستلزم خطاب
الغافل فح لا بد من الارش قوله وفى استحقاق الاجرة قبله نظر اى قبل القلع او قبل العلم والاول اوقع
لان السياق يقتضى كون هذا من اقسام ما اذا لم يعلم بالرجوع حتى غرس ومنشأ النظر هو منشأ الاشكال
فان الرجوع ان نفذ كان تصرفه فى ملك الغير بغير اذن فيجب الاجرة والا فلا بحث والاصح عدم

الوجوب قوله ولو حمل السيل نواه فنبت في ارض غيره اجبر المالك على القلع لو حمل السيل نوى شخص او حبه الى ملك آخر فنبت في ارضه فهو باق على ملك مالكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منها ولا اجرة عليه على الظاهر اذا لم يقصر في القلع وهذا اذا لم يكن ايكس النوى والحب ممن اعرض عنه المالك وطرحه فان كان كذلك فله تملكه ولصاحبه الرجوع فيه ولو جهل المالك مع عدم تحقق الاعراض فهو مال مجهول المالك قوله والاقرب ان عليه تسوية الارض لانه فعله لتخليص ملكه وجه القرب ان الحفر امر واجب عليه لمحض تخليص ملك الغير وتخليته من ملكه حيث انه شغله بغير حق فوجبت التسوية ويحتمل ضعيفا العدم لان التخليص عايد على صاحب الارض اكثر ويرده انه وان كان كذلك الا ان ذلك لحق صاحب الارض فان شغل ارضه لما كان بغير حق وجب ان يكون دفع ذلك واجب على مالك النوى وما يحدث من الضرر عليه ازالته وهو الاصح ولا يخفى ان تعليل المص ليس بجيد لانه مشترك بين صاحب الارض والنوى فلا يستلزم ما ادعاه قوله ولصاحب الارض الا زالة مجانا لما قلنا من ان شغل ملكه بغير حق قوله لو رجع في الاذن وقد بلغ القصيل وجب فصله مجانا لانتفاء الضرر ومع الضرر الارش هذا اذا كان ذلك النوع من الزرع مما يعتاد فصله سواء حصل لفصله ضرر ونقصان ام لا لكن مع انتفاء الضرر للارش ومعه يجب الارش اما لو لم يكن ذلك النوع معتادا فصله فالاقرب ان حكمه في القلع والتبقية حكم الرجوع في الغرس وفاقا للمص في التذكرة حملا للاطلاق على العادة الغالبة قوله ولو لم يشترط القلع فاراد المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية اشكال ينشا من انه كالماذون في القلع بامل العادة ومن انه قلع باختياره فليرد الارض كما كانت لو قيل في توجيه الاشكال غير هذا لكان اوجه وتحقيقه ان الاذن في الزرع اذن في توابعه التي من جملتها القلع ومتى كان القلع ماذونا فيه من المالك لم يجب التسوية ووجه الوجوب انه قد احدث في ارض الغير حدثا باختياره فيجب عليه اصلاحه ولقايل ان يقول لا نم ان الاذن في الزرع تقتضي الاذن في القلع ولا دليل يدل على ذلك فيكون القلع ح جناية على ملك الغير ماذون فيها ولا ريب ان المسئلة محل تردد فنحن فيها من المتوقفين ومثله ما لو نقصت الارض بالقلع فان في وجوب الارش الاشكال واعلم ان قول المص ولم يشترط القلع يشعر بانه لو شرط لم يجب عليه التسوية وهو كذلك لان القلع ح ماذون فيه فلا يكون ما اخذت بسببه مضمونا قوله يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء والغرس اي ويجوز له كل ما لا يضر البناء والغرس لان ذلك كله تصرف في ملكه اما التصرف في البناء والغرس فلا يجوز قوله وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرمة البناء دون التفرج اما السقي فانه من ضرورات الغرس ومثله سقي الزرع واما مرمة البناء فلئلا يتحدد التوقف على الاذن وفي التركة اضاعة المال المنهي عنها بخلاف التفرج فانه غير ماذون فيه قال في التذكرة لو تعطلت

المنفعة

المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن منه الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين قوله لكل من المعير والمستعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي ومنع بعض العامة من بيع المستعير ملكه لان في معرض النقض والهدم وليس بشيء فان الحيوان المشرف على التلف يجوز بيعه وكذا المستحق للقتل قصاصا ومتى كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار بخلاف ما اذا كان عالما وينزل منزلة المستعير ويجوز بيعها معا باتفاقهما المعير والمستعير وح فيوزع الثمن على ارض مشغولة بالغراس او البناء على وجه الاعارة مستحق للقلع على احد الانحاء فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير قوله لو اعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضاء المدة لانه اذا رجع قبل الغرس لا نقص ح بسبب الرجوع على غرس المستعير يتدارك الارش قوله وهو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها انما اعتبر في الارش تقويمها قائمة الى المدة المعينة وتقويمها مقلوعة لان بقاءها الى المدة مستحق الا ان يبذل الارش ومن ثم يقوم قائمة على حالها ومقلوعة فيما اذا اعار للغروس مثلا واطلق لانها مستحقة للابقاء مطلقا الى ان يبذل الارش قبله لا يجوز قلعها ومن توهم ان الارش لا بد فيه من تقويمها قائمة بالاجرة فقد غلط قطعا اذ الاجرة ح قوله وله الرجوع بعدها والالزام بالقلع مجانا اي بعد المدة المشترطة لان زمان العارية منتهى بانتهائها وح فيكون شغل الارض المعير بها بغير استحقاق ولا اذن فيستحق الازالة وفي التذكرة فصل تفصيلا آخر حاصله انه شرط القلع بعد المدة او نقض البناء وجب والارش عملا بالشرط وكذا لا يجب على المستعير طم الحفر لان الاذن فيه الحاصل بالشرط وان لم يكن شرط عليه القلع واختاره المستعير كان له ذلك والاقوى عنده ان عليه تسوية الارض لانه احدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يختر القلع واراده المعير فلا بد من الارش هذا محصل كلامه وهو مخالف لما هنا والذي يظهر من مطاوي كلامه ان فايدة تعيين المدة في العارية ان للمستعير تجديد الغرس مثلا في كل يوم الى انقضاء المدة فبعده لا يجوز والظاهر ان ما اختاره هنا هو الصواب لان تاقيت مدة العارية يقتضي انتفاءها بعد انقضائها نعم لو صرح في العقد بكون التاقيت لتجديد التصرف فقط لا لمدة العارية كان ما ذكره في التذكرة متجها قوله ولا فرق بين الزرع والغرس على اشكال ينشا من ان البناء والغرس للتابيد وللزرع مدة منتظرة فليس له الرجوع قبلها اي لو اعار للزرع مدة معينة فانقضت ولم يدرك فهل يكون الحكم كما سبق في الغرس وهو وجوب القلع مجانا ام يفرق بينهما فيكون الحكم في الزرع كالحكم فيما لو اعار للغرس ولم يقيد بمدة فيجب الارش اذا اراد القلع في الفرق وعدمه اشكال ينشا من ان البناء والغرس للتابيد فيمكن التاقيت فيه باي مدة اراد المعير لعدم تفاوت الازمنة بالنسبة اليه بخلاف الزرع فان له مدة منتظرة فلا يعتبر بالتاقيت القاصر عنها ومن ان الناس مسلطون على اموالهم والمسلمون عند شروطهم ولم يقصد الاباحة من المالك الى الامد المخصوص وقد دخل المستعير على القلع عند انقضائه فيجب الوفاء وهو الاصح وضعف الاول ظاهر ولا يخفى ان موضع الاشكال ما اذا لم يكن عدم ادراك الزرع مستندا الى تقصير المستعير فان اخر اختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا قوله الثاني في الضمان العارية امانة لا يضمنها المستعير الا العارية امانة بالاجماع

علمائنا والنص عن اهل البيت عليهم السلم الا في مواضع منها التعدي او التفريط في الحفظ وهو ظاهر ومنها ما اذا اشترط الضمان بالنص
والاجماع ومنها عارية غير المالك فانه غصب في الحقيقة ومنها عارية الصيد للمحرم فان امساكه حرام عليه فيكون متعديا وضمانها
ظاهر بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المعير الذي هو المالك ففيه الكلام السابق ومنها عارية الذهب والفضة
كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله او كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان الا ان يشترط سقوطه اذا كان الذهب او
الفضة دنانير او دراهم فلا خلاف في ضمانها والنصوص في ذلك كثيرة وانما الخلاف في المصوغ منهما وهذا اذا لم يشترط سقوط الضمان
اما مع اشتراطه فانه يسقط قطعا لوجوب الوفاء بالشرط قوله وفي دخول المصوغ نظر لا شبهة في دخول المصوغ من الذهب والفضة
في مسماهما انما الكلام في دخولهما في الحكم فكانه اراد في اندراجهما في الحكم بالضمان نظر منشاه من تخالف ظاهر النصوص فان في حسنة زرارة
عن الصادق ع في كون العارية مضمونة جميع ما استعرت فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الحديث وفي
صحيحة ابن مسكان عن الصادق ع لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا
وحسنة عبد الملك عنه ع مثلها الا ان الاستثناء فيها للدراهم والتحقيق انه لا تعارض لان استثناء الذهب والفضة في
الرواية الاولى يقتضي ثبوت الضمان في هذين الجنسين لان اللام فيهما للجنس واستثناء الدراهم والدنانير في الروايتين الاخيرتين
يقتضي كون المخرج من العموم الدراهم والدنانير فيبقى العموم فيما عداهما بحاله فيخرج منه الجنسان من حيث هما ذهب وفضة لانهما اخص
من هذا العموم مطلقا ولا تعارض بين العام والخاص وما ذكره الشارح من ان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة فيحصل ال
بينهما ويكون الدراهم والدنانير خصوصين من العموم لا تحصل له ولا ينطبق على القوانين لان استثناء الذهب والفضة تارة واستثناء
الدراهم والدنانير تارة اخرى لا يقتضي اكثر من ان احد المخصصين من الاخر مطلقا فيخص بكل منهما لان احدهما يخص بالاخر وما توهمه
بعضهم من ان احدهما مطلق والاخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد ليس بشيء ايضا لانه اذا اخرج من العموم الدنانير والدراهم واخرج
الذهب والفضة في لفظ اخر لم يكن بينهما منافاة لان اخراج الامر الكلي اخراج البعض افراده كما ان اخراج البعض لا ينافي اخراج
الكلي فان قيل المنافاة حاصلة لان الاستثناء اذا دل على ان المخرج ليس الا الدراهم والدنانير قلنا الاستثناء وان دل على ذلك الا انه
يقتضي بقاء العموم فيما عداهما والاستثناء الاخر يقتضي بقاءه فيما عدا الذهب والفضة والاصل فيهما ارادة الحقيقة وحملهما على المجاز
خلاف الظاهر ولا شك ان العدول بها عن الحقيقة ابعد من استعمال اللفظ في ارادة الافراد الاقل وهذا انما يتم في قام القوم الا
الشيء منهم مع قام القوم الا زيدا او هو احد المتعلقين والارجح الضمان فيدخل المصوغ ويؤيده عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
قوله او استعار صيدا في الحرم او كان محرما عليه ما سبق من الاشكال الا ان يريد بها الاضافة الى حق الله تعالى لكنه خلاف ما صرح به
قوله ضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل على القيم من حين الضمان الى حين التلف وجه الاول ان
الواجب مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها حين التلف لتعذر رد العين فتجب قيمته حين التلف فهي قول المصنف يوم
التلف توسع وهذا هو الاصح كما سبق بيانه غير مرة ووجه الثاني كون كل واحدة من القيم المتعددة في محل كون العين مضمونة اذ
معنى الضمان كونها لو تلفت تجب تلك القيمة وهناك ثالث وهو وجوب قيمته حين الضمان لانها ثابتة اول اوقات صيرورتها مضمونا

على

على معنى وجوبها وقد سبق تنقيح مثل هذا البحث في البيع قوله ولو تلفت بالاستعمال كالثوب انمحق باللبس فالاشكال منشاه من استناد
التلف الى ما ماذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف ولقائل ان يقول ان وجهي الاشكال لا يتنقلان بمثله وحده
لان استعمال المتلف اما ان يكون بحيث يتناوله الاذن فيكون ماذونا فيه اولا فعلى التقدير الاول لا يجي الوجه الثاني ولا يجي الاول ويمكن بيانه
بطريق اخر وهو ان يقال منشا الاشكال من دلالة ظاهر الاذن في الاستعمال على تجويز كل استعمال ومن ان الغالب في الاستعمال ما لا يكون متلفا
فيحمل الاطلاق عليه والذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا واختاره
في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا يستبعد ان يكون من صور الشك ما لو اذن في كل لبس او في لبسه دائما
لان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس قوله فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم اي فان اوجبنا الضمان
في الصورة السابقة حملا للاذن في الاستعمال على استعمال غير متلف ضمنه بقيمته اخر حالات تقويمه قبيل التلف يحمل الاذن على كل
لبس غير متلف فالضمان متعلق الى حين التلف قوله وكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة
يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال اي وكذا لو شرط المعير ضمان العين لو تلفت فنقصت بالاستعمال الماذون
فيه ثم تلفت فانه يضمن قيمته يوم التلف خاصة لان النقص بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا على اشكال ومثله لو استعملها في
الاذن ثم فرط في حفظها فصار ضامنا ثم تلفت فان الاشكال آت ومنشا الاشكال من استناد النقص الى فعل ماذون
فيه فلا يكون مضمونا ومن انها عين مضمونة بالاشتراط او التفريط فيكون ذلك النقص مضمونا وفي رواية وهب هي ضعيفة السند
ما يقتضي الضمان والتحقيق ان يقول ان الضمان للاجزاء في العارية التي فرط فيها بعد ان نقصت الاجزاء بالاستعمال الماذون
فيه من ان النقص بالاستعمال غير مضمون او ان رد العين لا وجه له اما الفائتة المضمونة فقد تعرض فيها تضمين الاجزاء الذي هو
مقتضى لكون انواع الاستعمال الماذون فيه لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ولا يستبعد ضمانها لانه ليس من لوازم الاستعمال
النقص ولانه لا منافاة بين كون الاستعمال ماذونا فيه والنقص مضمونا وهذا اقوى جدا قوله وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة
فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية لا يخفى ان هذا اعاد فيما سبق من كلامه من
الاشكال في كل من المسالتين والفتوى على ما قدمناه ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ماذون فيه وهذا على ماذون
فيه وهذا على ماذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان الباء التي في قوله بالاستعمال
بمعنى مع ليكون التلف لا بسبب الاستعمال لا يدفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر جدا وعلى كل حال فالعبارة لا تخلو من شيء
قوله والمستعير من المستاجر والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك لان كل واحد منهما مالك للمنفعة فله نقلها الى غيره وهذا
اذا لم يشترط عليه استيفاؤها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله
ومع الجهل بغصبها يضمن الغاصب الا ان يكون ذهبا او فضة فان الاقرب الضمان على المستعير خاصة اي ومع جهل المستعير بالغصب
يستقر الضمان على الغاصب الا اذا كانت العارية مضمونة لكونها ذهبا او فضة ونحوهما فان الاقرب ان قرار الضمان
على المستعير خاصة هذا هو المراد من العبارة لان المستعير وان كان جاهلا فان يده يد ضمان فللمالك الرجوع عليه لعموم على اليد

ما اخذت وتوهم ان المراد ما يقتضيه ظاهر العبارة من اختصاص الضمان بالغاصب في الاول وبالمستعير في الثانية
فاسد بما قلناه ووجه القرب ان مع عدم كون العارية مضمونة دخل في كونها امانة والمغرور يرجع على من غره
ومع كونها مضمونة دخل على الضمان وقد استقر التلف في يده فيستقر الضمان عليه ناشى عن الغصب بل عن كونها مضمونة
وهو ظاهر **قوله** ولو امر رسوله بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول واخبر الغير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير
الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لان صاحبها اعارها اليه ولو خرج بها الى ما قال المستعير لرسوله فتلفت ضمن ولا شي
على الرسول اما الحكم الاول فوجهه ما ذكره المص من ان العارية وقعت الى ذلك الموضع ويرد عليه ان خروجه الى
القرية الاخرى مع عدم علمه باذن المعير اليها يكون تصرفا غير ممنوعا منه شرعا فحقه ان يضمن على مقتضى ما ذكره في عارية
الصيد للمحرم وثبوت الاثم عليه لاقدامه بزعمه على فعل المحرم لا ريب فيه واما الحكم الثاني فانه مستقيم اذا اخبر
الرسول المرسل بالحال الواقع او سكت اما اذا اخبره بالعارية الى ما طلب المستعير فان قرار الضمان على الرسول على
اظهر الوجهين لكونه غارا فاطلاق العبارة لا يخلو من شي **قوله** الثالث التسلط على الانتفاع ويتقدر بقدر التسليط
وينتفع بما جرت العادة به اما تقدير الانتفاع بقدر التسليط فواضح انه لا يجوز التصرف في مال الغير الا بمقتضى الاذن
فان عمم له وجوه الانتفاع كان اعارة الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك كان له الانتفاع
بساير وجوه النفع المعدة تلك العين لها وان خصص لم يجز التخطي قطعا وان اطلق صح على اقرب الوجهين الا
ان كلام المص في التذكرة اختلف ففي اول كلامه اجراه مجرى التعميم فجوز وجوه جميع الانتفاع وفي اخر البحث مال
الى الانتفاع بما جرت به العادة الغالبة من الانتفاع بتلك العين فلو اعاره الارض كذلك كان له البناء والغرس
والزرع دون الرهن والوقف والدفن والاجارة وهو مختاره في التحرير اذا تقرر هذا فعبارة الكتاب لا تخلو
من مناقشة لان الانتفاع بمجرى العادة لا يثبت في كل موضع كما حققناه بل مع الاطلاق خاصة والمتبادر من
العبارة الانتفاع بما جرت العادة مع تقدير التسليط فلو قال وينتفع بما جرت العادة به لو اطلق لكان اولى
قوله ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الى الضرر الظاهر من كلامهم ان هذا الحكم
اجماعي والا فهو مشكل من حيث الدليل لوجوب الاقتصار على المأذون فعلى هذا لو كان احد الشيئين اقل
ضررا من وجه واشد من جهة اخرى فلا يجوز التخطي من احدهما الى الاخر فيه تردد **قوله** ولو نهاه حرم التخطي وعليه الاجرة
لو فعله اي فعل التخطي حيث نهاه عن زرع غير المعين ووجوب اجرة المثل لان ذلك تصرف غير مأذون
فيه والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت بين الا
جرتين للمأذون في زرعه وللمتخطي اليه اضر وقد نهاه عن التخطي والمراد بالتفاوت هو مقدار اجرة المأذون
فيه والاقرب انه ليس الحكم كذلك مع الاطلاق والمراد به الاذن في زرع معين مع عدم النهي عن التخطي
فالمراد بالاطلاق ما قابل النهي ووجه القرب في الاول انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فيضمن المنفعة

المتوفاة

المتوفاة بتمامها ويحتمل ضعيفا ضمان ما زاد على اجرة المأذون فيه فقط لانه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض
بخلاف المنفعة الزايدة فانها التي لم يؤذن فيها وضعفه ظاهر لانه انما اذن في المنفعة في خصوص لا مطلق فاذا جاوزه
كان انتفاعه كله عدوانا فيضمن الجميع وهو الاصح ووجه القرب في الثاني انه مع عدم النهي عن التخطي استفاد بالاذن في الزرع
المخصوص استباحة للمنفعة المخصوصة في ضمن اي فرد كان فحيث تخطى الى الاضر كان مقدار منفعة المأذون فيه مباحا له فيضمن
الزايد فقط ويحتمل ضمان الجميع هنا ايضا للمنع من اباحة المنفعة المخصوصة في ضمن اي فرد كان بل في ضمن المساوي والاقل ضررا خاصة
دون الاكثر فالتصرف في الارض بزرع الاكثر ضررا غير مأذون فيه فيكون المنفعة المستوفاة به مضمونة والفرق بين الاكثر ضررا
مع الاطلاق ومع النهي عن التخطي الممنوع المخصوص غير واضح لان المزروع من كل الحالتين غير مأذون فيه غايته ما في الباب انه في
احديهما نص على المنع وفي الاخرى المنع مستصحب بالاصل ولا يجد تفرقة بين موضع من التصرف في ملكه وبين من لم يأذن ولم يمنع في وجوب
الضمان على المتصرف فيه وفي وجوب الجميع عندي قوة واعلم ان اطلاق التفاوت على مقدار اجرة المأذون فيه غير ظاهر فان التفاوت
هو ما به الافتراق بين الشيئين كما نبه عليه في القاموس **قوله** بخلاف حمل الاكثر اي الاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي بخلاف
حمل الاكثر وقوله الاطلاق معترض لحقيقة انه لو اذن له في حمل معتدل على الدابة فحمل ازيد منه ضمن اجرة الزايد قولا واحدا الان المأذون
فيه داخل فيما حمله فلا يجب له اجرة بخلاف النوع المخالف فان المأذون في زرعه غير داخل فيه **قوله** ولا يجب النقض لجهة الانتفاع
وان تعددت خلافا لبعض الشافعية في المتعددة فانهم حكموا فيها بالبطلان **قوله** ولو استعار الدابة ترك او حمل ولو استعار
الارض للبناء او للغرس او الزرع هذا مع الاطلاق فانه يحمل على المنفعة المعتادة اما مع التعميم فيجوز له كل منفعة اعدت ومع
التخصيص الحكم على ما سبق ولا يخفى انه انما يجوز ان تحمل الدابة المعدة لذلك اما المعدة لذلك للركوب فقط فلا **قوله** وكذا
لو قال انتفع كيف شئت الخ هذا من صور الاطلاق ايضا **قوله** الرابع التنازع فلو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء
صدق المستعير احترز بكون ذلك في الابتداء عما لو كان ذلك بعد مضي مدة لها اجرة فلانه لا يصدق المستعير بيمينه كما
سياتي وانما يصدق في الابتداء بيمينه كما هو ظاهر ووجه تصديقه اصالة البراءة من تعلق الاجارة بذمته **قوله** ولو انتفع
جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه
لان الاصل مملوك له فكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الاقل من الاجرة والمدعي لو قال ولو انتفع مدة لها
اجرة لكان احسن اذ ليس هناك هذه معتبرة ثم الاصل الذي اعاده في توجيه الاحتمال الاول غير ظاهر لان الاصل
براءة الذمة من خصوص ما ادعاه المالك مطلق فانه قد علم استيفاؤه للمنفعة التي هي من توابع ملك المالك وقد علم كونها
مملوكة والاصل عدم خروجها عن ملكه مجانا واعلم ان سوق العبارة تقتضي الاكتفاء بيمين المالك على نفي العارية في ثبوت اقل
الامرين وليس بجيد لان نفي الاجارة وقد ادعاها المالك يكيف يتعين عليه اخذ اقل الامرين فلا بد من يمين المستعير على نفي
الاجارة فيتحالفان ويثبت اقل الامرين المدعى واجرة المثل لانتفاء الزايد من المسمى بيمين المستعير ان كان ازيد وان كانت
اجرة المثل من المسمى فالزايد منتف باقرار المالك وقد لحظ شيخنا الشهيد ذلك فقال ان التحالف تضمنه كلام المص والى اصل

ان القول قول المخالف هو المعتمد لانه كلا منهما مدع ومدعى عليه واختاره العلامة في المختلف وهو الذي يتجه من كلام ابن ادريس وقال الشيخ
تارة بتقديم قول المستعير وتارة بالقرعة لانه امر مشكل وكل منهما ضعيف فانه مع وجود الدليل الدال على التحالف لا اشكال قوله
ولو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين لان الاصل عدم اباحة المنفعة والاصل في الطرف الاخر الاستيفاء للمنفعة
المملوكة للغير الناقل عن الاصل وقال الشيخ يقدم قول مدعي العارية لاصالة براءة ذمته وهو ضعيف ثم ان كانت الدابة
باقية ردها وان تلفت فان اوجبنا على الغاصب قيمته يوم التلف فلا بحث وان اوجبنا على القيم تخالفا ووجب هنا
قيمته يوم التلف بناء عليه في المختلف قوله ولو ادعى استيجار الذهب وسوغناه بعد التلف وادعى المالك الاعارة فان
اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين الطرف في قوله بعد التلف
يتعلق بقوله ادعى وسوغناه معترض بينهما وانما ذكره لان تسويغ استيجاره لم يسبق بيانه ووجه الحكم ظاهر لانه مع اتفاق القيمة
والاجرة لا يحصل الاختلاف لان ذلك القدر لازم على كل من التقديرين اما مع زيادة القيمة فان المالك اذا حلف على نفي
الاجارة انتفت فيكون العين ح مضمونة على القابض فيجب قيمتها حيث تلفت قوله وقبل التلف المالك الانتزاع باليمين
اي لو ادعى ذلك قبل تلف العين انتزعها المالك اذا حلف على نفي الاجارة ولا عوض للمنفعة المستوفاة لاقراره بالعارية
وان وجب على مدعي الاستيجار اخذه مدة كون العين في يده بزعمه قوله ويصدق المستعير في ادعاء التلف لا الرد اما
التلف فلانه لولا ذلك لامكن صدقه فيلزم تخليده واما الرد فلانه انما قبض لمصلحة نفسه والاصل عدمه بخلاف المستودع لانه
محسن وما على المحسنين من سبيل ومن هذا يعلم ان الوكيل بجعل كالمستعير وبتبرع كالمستودع قوله وفي القيمة مع التفريط او
التضمين على راي لانه لكونه غارما منكر الزائد فقال الشيخان وجماعة بتقديم قول المالك لانتفاء امانة المستعير ح وهو
ضعيف لان تقديم قوله ليس لكونه امينا بل لكونه منكرا قوله وكذا العارية المضمونة غير مضمون للاذن في اثبات اليد عليه
بنحو عارية الام وليس داخلا في العارية فلا فرق بين كونه متصلا او منفصلا ويجي على قول الشيخ ان الحمل جزء من الام ضمانها
ايضا لانه جزء من المضمون وجزء المضمون مضمون قوله مؤنة الرد على المستعير لانه قبض لمصلحة نفسه ويجب رد المالك
على مالكه عند المطلب او انقضاء المدة لكن قد يقال هذا ينافي ما سبق من عدم وجوب طم الحفر لو قلع الغرس المالك
لانه لم يرد المالك المستعير على المالك الا ان يقال المراد رده على ما هو به وعلى ما ذكره فقد يستفاد ان المالك اذا
بدل الارش الزامه بالقلع وليس ببعيد لكن يشكل بانه لو استعار في بلد فر المالك الى بلد آخر فيمكن ان يقال الوجوب
الرد في بلد العارية لانه الذي لزمه وقت تسليمها قوله ورد الى من جرت العادة بالقبض كالدابة الى سايقها
لم يبرا او قال الى من جرت العادة بقبضه الخ ونحوه لكان كذا وخالف ابو حنيفة في ذلك فحكم بانه يبرا اذ لكل لمن
بنتج قوله لو اعار المستعير فللمالك الرجوع على من شاء وليستقر الضمان على الثاني مطلق على الكمال اي لو اعار المستعير العين
فالمنفعة مضمونة على كل واحد منهما لكونهما غاصبين فللمالك الرجوع على من شاء منهما لكن قرار الضمان على الثاني لاستقرار
التلف في يده مطلقا اي سواء كان الثاني عالما بالحال او جاهلا على الكمال في الجاهل فيشامن انه المتلف ومن انه انما

دخل

دخل مع معيره على استيفاء المنفعة مجانا بغير عوض فكان مغرورا فيضعف مباشرته فيرجع على من غره وهو الاصح قوله وكذا
العين اي وكذا ضمان العين لو تلفت على كل منهما فيتخير المالك في الرجوع وقرار الضمان على الثاني مطلق على الكمال في الجاهل فيشا
من نحو ما سبق والاصح ان الجاهل يرجع على من غره وهو الاول فيكون قرار الضمان عليه الا ان يكون العارية مضمونة بالاصل او
بالتضمين فان قرار الضمان على الثاني ح لانه انما دخل على ضمانها والحال في بعض الاياجي يعلم من هذا الكمال موضع يكون
الاياجي مضمونة على المستعير فقرار الضمان فيها على الثاني وان كان جاهلا وكل موضع لا يكون بعض الاياجي فيه مضمونا فقرار الضمان فيه على
الاول مع جهل الثاني قوله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على الكمال اي لو اذن المالك للمستعير
ان يوجر العين المستعارة لنفسه او يرهنها على دين على المستعير لزمه الصبر الى انقضاء المدة على الكمال فيشامن ان العارية
جائزة ومن ان للماذون فيه عقد لازم فيقتضي العارية هنا الى اللزوم كالاعارة للدفن وهو الاصح قوله فيقدر المدة في
الاجارة لان مدة الاجارة تقبل الزيادة والنقصان والضرر بذلك يتفاوت تفاوتا بينا فلا يصح الاجارة ح بدونه
وقد سبق في الرهن حكم العارية قوله ويضمن المستعير في المضمونة لانه مستعير في جميع المدة ولا يضمن في غير المضمونة لكونه ح
بدونه امينا دون المستاجر والمرتهن لان يدهما يد امانة قوله المقصد الثالث في اللقطة وفيه فصول الاول في اللقيطة
وفيه مطلبان الاول الملقوط لان فعيلا هنا بمعنى المفعول كجريح وطريح وانما سمي ملقوطا لانه ملقط ويسمى منبوذا الا ان العبد
الرمي بكونه قد رمي سمي بذلك قوله وهو كل صبي ضايع لا كافل له وان كان مميزا كل هذه هي الاقرار به وكان عليه ان
يدخل في التعريف المجنون لانه بجنونه عاجز عن دفع ضروراته لانه لا يهتدي الى ذلك وقد دخله شيخنا الشهيد في عبارة
الدروس وقوله بعد ولا يلتقط البالغ الى قد يفهم منه ان المجنون يلتقط ويحمل قوله لا كافل له على ان المراد به حالة الا
لتقاط لينتفي التدافع بينه وبين قوله وان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه ويجب ان يستثنى من المميز المراهق
لانه كالبالغ في حفظ نفسه فلا يجوز التقاطه قوله ولو كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه اي من اب ونحوه
قوله والتقاطه واجب على الكفاية لوجوب حفظ نفسه عن التلف وبدون ذلك هو معرض له ولوجوب اطعام المضطر
وانقاذه من الغرق قوله ولا يجب الاشهاد اي عندنا خلافا لبعض العامة لان الاصل البراءة نعم يستحب لانه اصون او حفظ
واقرب الى حفظ نسبه وحريته فان اللقيط يسمع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط قوله ولا يلتقط البالغ الى قل
لانه يمنع بنفسه كالدابة الممتنعة ولامتناع ثبوت الولاية ولو خيف عليه التلف في مهلكه وجب انقاذه كما يجب
انقاذ الغريق ونحوه قوله ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق الازدحام ان كان قبل اخذه وقال كل منهما انا اخذه وا
حضنه جعل الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ وان كان بعد الاخذ فلو استويا في اخذه بان
تقيا ولا تقيا ولا واحد افقه واحدة وكان اهلا للالتقاط ما فكل منهما ملتقط وسياتي حكم ذلك ان شاء الله تع
وانما اعتبرنا اهليتهما للالتقاط لانه لو انتفت الاهلية عن احدهما لكفره وان لم يكن اللقيط محكوما باسلامه على
تردد او فسقه وعدالة الاخر في وجه قوي او حريته وكون الاخر عبدا لم ياذن له مولاه فالملتقط هو الاخر خاصة

وان تفاوتا فى اخذه بل سبق احدهما فاراد الآخر ~~عبد لم يأذن له مولاه فالملتقط~~ مزاحمته فهو المراد فى العبارة فانه
يمنع لان الملتقط هو السابق ولا تثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وبه صرح فى التذكرة قوله فان تساويا
فى تقديم البلدى على القروى والقروى على البدوى والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر المراد بظاهر العدالة
من عرفت عدالته والمستور مقابله ومنشاء النظر من ان كل واحد لو انفرد لجاز التقاطه والا فلا بحث فى التقديم فان تساويا
فى اثبات اليد كان لكل حق ومن ان الالتقاط لمصلحة الصبى والبلدى احفظ لنسبه واقرب الى وصول قريبه اليه
والقروى والموسر اقوم بمصالحه من المعسر ومعلوم العدالة اوثق لامكان فسق المستور وهذا اذا لم نقل باشتراط العدالة فى الملتقط
اما على الاشتراط كما يراه المص فلا وجه للنظر فى هذا القسم رح وسياتى ان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار
لا يقال المستور لم يعلم فسقه والمانع هو الفسق ولان المستور يدعى العدالة ولم يعلم ما ينافيها لانا نقول شرط الالتقاط العدالة
ومع الجهل بها لم يتحقق الشرط فينتفى المشروط ولان الحاكم بارجحية احدهما على الآخر او تساويهما هو غيرهما لا محالة ومع جهل الغير بعدالة
احدهما كيف يحكم بالتساوى على القول باشتراط العدالة نعم المستور اذا كان يعلم العدالة من نفسه واستقل بالالتقاط يجوز ذلك
فيما بينه وبين الله تع واما الباقون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل الالتقاط وتاثير احد من الاوصاف
المذكورة فى الترجيح غير معلوم والاصل عدمه قوله فان تساويا اقرع واشتركا فى الحضانة اى فان تساوى الملتقطان وانتفى
المرجح اما باستوائهما فى الصفات او على القول بان شيئا من الصفات السابقة لا يرجح به فقد ثبت الحق لهما ظاهرا باعتبار
اثبات يدهما اليه على اللقيط واخذه فيحتمل التشريك بينهما فى الحضانة جمعا بين الحقين ويحتمل القرعة لان فى اثبات الحضانة
لهما بحيث يجتمعان عليها وعلى الطفل لان ذلك طريق الى توزيع مصالحه وفى مناوبتهما مع ذلك قطع الالفة فهو الاصح فيقرع
بينهما فمن خرج اسمه كان هو المستحق وقد وقع فى الكتاب العزيز ذكر القرعة فى قوله تع وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم
ايهم يكفل مريم اذا تقرر هذا فاعلم ان الظاهر ان المذكور فى العبارة من القرعة او التشريك احتمالان واليه يرشد كلام
التذكرة والشرايع والدروس وكان الشارحين فهما انه على طريق التخيير فلم يتعرضا الى شرحه ولو ترك احدهما للآخر
صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط اى لو ترك احد الملتقطين دفعه
للآخر فاللقيط صح مطلق وان تفاوتا فى اليسار والاعسار وغيرهما مما ذكر وفى هذه العبارة مناقشة لانه قد تردد
فى ترجيح الموسر على المعسر والحاضر على غيره فعلى احتمال الترجيح كيف يسوغ ترك الموسر للمعسر والحاضر لغيره نعم على احتمال التساوى
قد يستقيم ذلك باعتبار نظم العبارة وكذا فى اطلاق الحكم فى ذكره نظر فان ترك احدهما للآخر يجوز قبل القرعة او على القول
بالتشريك اما على الاول فلان الحق لم يتعين لواحد واما على الثانى فلان ترك احدهما اقرب الى صلاح احوال الطفل
اما بعد القرعة فلا يجوز لتعين الحضانة على من خرج اسمه وقد صرح بذلك المص فى التذكرة وزعم ان قوله او كان احدهما
كافرا مع كفر اللقيط يقتضى ان المسلم لا يرجح على الكافر اذا استويا فى الالتقاط وكان اللقيط محكوما بكفره وفيه نظر لان
كل مولود يولد على الفطرة ولتربيته المسلم اثر بين فى صيرورته مسلما فلا يبعد ترجيحه قوله ولا يحكم لاحدهما بوصف العلايم

اى لا حكم

اى لا حكم لاحد المتنازعين فى الالتقاط بوصف العلايم فى الصبى مثل الخال فى راسه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك فى اثبات
الولاية ونفيها كما لا اثر له فى اثبات النسب ونفيه لو تنازعا اثبات بنوته ووصف العلايم احدهما خلافا لابى حنيفة
فى النسب قوله ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرع لو قال ولو تداعيا اثنان بنوته لكان اولى لان مخرج كما يكون الحكم
مقصورا على الملتقطين قوله ولا ترجيح بالالتقاط اذ اليد لا تؤثر فى النسب على اصح الوجهين واستشكل الحكم
فى كتاب القضاء قوله وكذا لو اقاما بينة اى وكذا يقرع لو اقاما بينة اى لو اقام كل منهما بينة ببنوته وتعارضتا فانه
لا بد من القرعة عندنا قوله وفى ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد نظر ينشأ من عموم الادلة الدالة على جواز
ادعاء النسب لكل منهم ومن قوة جانب المسلم والحر اذ الاصل فى اللقيط الاسلام والحرية والظاهر عدم الترجيح
سواء كان الالتقاط فى دار الاسلام او فى دار الكفر قوله ولا يحكم برقه ولا كفره اذا وجد فى دارنا الا مع بينة البنوة
اذا شهدت البينة ببنوته لكافر فوجهان احدهما الثبوت لان بتبعية الدار لضعيفه والثانى العدم لان ثبوته
للكافر ~~فوجهان احدهما الثبوت لان بتبعية الدار لضعيفه~~ لا ينافى اسلامه لامكان اما واجده على القول بتبعية وفى هذا
الحكم عندى تفصيل فان القايل بذلك ان اراد انه اذا علمت امومة الكافر له بالبينة انتفا وكذا علم كفر اجداده كذلك
يكون كافرا لضعف الاسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا مرية فيه وان كان مراده ثبوت كفره وان لم يثبت ذلك فليس بجيد
لان اسلامه الثابت بتبعية الدار لا ينافيه كفر ابيه فلا ينتفى ما ثبت بمجرد الاحتمال وكذا القول فى الرقية اذا ادعاه رقيق
واقام بذلك بينة اما لو لم يقم لواحد من الامرين بينة فهو على اسلامه وحريته واذا اثبت النسب على اصح القولين لان
الالحاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله فى حق الولد فيما يكون ضررا له قوله والاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق
بعد بلوغه وجه القرب عموم البينة على المدعى خرج من ذلك الاب بالاجماع فيبقى ما ادعاه على الاصل وقال الشيخ يقبل
دعواها كالاب وهو ضعيف قوله ويبيعه فى النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها اذا انفق الملتقط بالاذن المعتبر شرعا
وهو ما به يخرج عن التبرع وتعذر استيفائها اما لعدم الوصول الى المالك وعدم الظفر بماله او لكون المالك لا مال له سوى
العبد فان الملتقط ان يبيعه فى النفقة لكن بالاذن من المالك مع امكان فان تعذر او لم ياذن فباذن الحاكم ولو تعذر
فهو كالدين الذى امتنع من هو عليه من ادائه فقول المص بالاذن قد ينازعه كل من قوله يبيعه وقوله فى النفقة ولو حملت
العبارة على ان المراد ان الملتقط يبيع العبد للانفاق عليه اذا تعذر تحصيل ما ينفق عليه منه لوجب ان ينزل على بيعه
للانفاق عليه من ثمنه لانه ربما لم يخف آخر فكيف ينفق عليه من مال الاول فان نزل على اداء النفقة الواقعة بالاذن رجع الى
ما قلناه قوله فان اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول اى فان اعترف المولى بعتق العبد اللقيط وقد حصل الانفاق
عليه واستحق الملتقط بيعه فى النفقة بشرائطها فوجه القبول لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل عدمه لتعلق حق الغير
به وفيه ضعف لان حق الغير لم يتعلق به بل ذمة مولاه واستحقاق بيعه انما هو على تقدير رقبته كما تتبع اموال المديون
لاستيفاء ما عليه ولا حجر عليه فى الاقرار كما هو ظاهر وعليه الفتوى ولا يخفى ان هذا دليل على ان المراد بيعه بعد الانفاق

فينتفي الاحتمال السابق المذكور ثانيا قوله فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعد قبل البيع اي اذا كان الوجه
قبول اقرار المولى بعتقه فيرجع الملتقط المنفق بلا اذن على المولى بما انفق ان كان العتق بعد الانفاق وقبل البيع لانه ان
كان العتق قبل الانفاق كان الانفاق على حر والرجوع عليه وان العتق بعد البيع فلا اثر له لصيرورته ملكا لثالث
ولا يخفى ان هذا القيد الاخير مستدرك لان العتق بعد البيع لا ينتصور ولا يعد عتقا ولو قال بدل العتق ان كان الا
عتراف وعدم قبوله وتوضيحه ان احتمال عدم القبول انما يجي على تقدير كون الاعتراف بعد الانفاق اما قبله
فيقبل قطعا وكذا اشتراط كونه قبل البيع اذ هو بعده اقرار في حق الغير فلا يقبل بدون البينة وان اسنده الى ما قبل
البيع ولو اقر بعد الانفاق اني كنت قد اعتقته قبل الانفاق فالظاهر عدم القبول لاستلزامه اسقاط النفقة التي قد ثبت
تعلقها بذمته واثباتها في ذمة اللقيط فلا بد من تصديق كل من الملتقط واللقيط او البينة قوله ولو كان بالغا او مراهقا
فالاقرب المنع من اخذه لانه كالضالة الممتنعة ويحتمل الجواز لانه مال ضايع والحق انه ان كان يخوف التلف اخذه
والفرق بينه وبين الحر ظاهر فان المملوك لكونه مالا مظنة الطمع وان كان صغيرا كان التملك بعد التعريف سواء
كان ذكرا او انثى لانه مال ضايع قد التقطه شرعا وكل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تعريفه والتعريف الواجب هو
ما سياتي في الاموال ان شاء الله تعالى قوله وولاية التقاطه لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل فلا يصح التقاط العبد
فان اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه ولا المكاتب لاريب ان العبد لكونه لا يقدر على شيء لا عبرة بالتقاطه فان
منافعه لسيده فان اذن له في الالتقاط او علم به فاقره في يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه
واذا اذن له السيد فالتقط لم يكن له الرجوع في ذلك ولو لم يوجد سوى العبد وخيف على الطفل التلف بالا
لقاء وجب على العبد التقاطه وان لم ياذن المولى كذا قال في الدروس والتحرير وعندي في كون هذا لقطة
حقيقة نظر لانتفاء الاهلية وانما هو انقاذ للغير من الهلاك فان رضي المولى لفعل العبد فهو لقطة من الاذن والا
فهو منبوذ ويجب التقاطه على الكفاية والمكاتب وان تحرر بعضه في ذلك كالقن لانه ليس لواحد منهما التبرع
بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد كذا قال في التذكرة ولا يخفى ان من تحرر بعضه له التبرع بمقدار ما فيه من الحرية
نعم ليس له الحضانة لانه يلزم منه التصرف لحق المولى ولو تهاياه مولاه بقدر زمان الحضانة فكذلك لامكان رجوعه
عن المهاياة فيضيع حال الطفل قوله ولا حكم لالتقاط الصبي والمجنون بل ينتزع من يدهما يفهم من عبارة التذكرة ان
الذي ينتزع اللقيط الحاكم فانه قال ولو كان المجنون يعتوره اذا وارا اخذه الحاكم من عنده كما ياخذه لو التقطه
المجنون الملتقط او الصبي وهل يكون لالتقاط احدهما اعتبار او لوية بحيث يستحق التملك بعد التعريف سنة
كسائر الاموال قوله ولا يصح التقاط الكافر للمسلم ويصح لمثله اما الاول فلانه يمتنع ثبوت سبيل الكافر
على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه لم يقر في يده واما الثاني فلقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض فيكون هذا استثناء من اشتراط العدالة عند المص قوله ولا الفاسق لان الحضانة استيمان فلا

يليق

يليق به ولانه لا يؤمن من ان يسترقه ويأخذ ماله وجوز صاحب الشرايع التقاطه ومنع من انتزاعه منه للاصل ولحمل حال المسلم على الامانة
على ان هذا ليس استيمانا حقيقيا ولاسقاطه بالكافر في التقاطه الكافر ولا ريب ان اشتراط العدالة احوط نعم لو
كان له مال فالاشتراط قوي لان الخيانة في المال اشد لصوق المطامع اما راجح الوقوع اما من ظاهر حاله الامانة ولم
يختبر حاله فانه لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما ينافي هذا الظاهر قال في التذكرة لكن يوكل الامام
من يراقبه حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة فان اراد وجوب ذلك
اشكل بتمكينه منه قال وقيل ذلك لو اراد السفر به منع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه وهذا يمكن ان يكون بناء
على اشتراط العدالة ويحتمل انا لو لم نقل بالاشتراط لوجب القول بها هاهنا لشدة الحاجة قوله والاقرب ثبوت
الولاية للمبذر والبدوي ومنشي السفر وجه القرب انه لا مانع الا التبذير وعدم الاستيطان والسفر وليس واحد من هذه
صالحة للمانعية اما التبذير فانه مانع من التصرف في المال والحضانة قد لا تستلزم التصرف فيه وكونه موليا عليه انما هو باعتبار
ذلك لا مطلقا وكذا عدم الاستيطان لا ينافي الحضانة كما لا ينافيها السفر ويحتمل المنع اما في المبذر فلان الشرايع اسقط
ولايته واثبت عليه الولاية لغيره وجوابه انه اسقط ولايته بالنسبة الى المال خاصة لا بالنسبة الى الحضانة والا
لتقاط يقتضي الحضانة فقط ويشكل بان الحضانة تستدعي الانفاق وهو ممتنع من المبذر وجعل الولاية فيه لآخر يستدعي
الضرر على الطفل بتوزيع اموره وايضا فان الولاية عليه امر واحد فلا يتجزى فيثبت او ينتفي مطلقا ولا يخفى هذا من قوة
وهو مختار المص في التذكرة وشيخنا في الدروس واما البدوي فلان التقاطه يودي الى ضياع نسبه والاصح الجواز
ومنه يظهر وجه احتمال المنع في منشي السفر والمعتمد الجواز فيه ايضا والمراد بمنشي السفر من ابتدائه او قرب منه جدا
بحيث صار بمنزلة المسافر قوله ويجب على الملتقط الحضانة المراد بوجوب ذلك عليه وجوب صدوره ولو
بالاستعانة بالغير بحيث يقوم عليه ولا يجب عليه التبرع بما يستدعي من ذلك اجرة عادة كالارضاع وغسل ثيابه
وبذل ما يحتاج اليه الانفاق عليه من المال وبهذا ينحل كلامه هنا وفي التذكرة فانه قال فيها الواجب على الملتقط حفظه
وتربيته دون نفقته وحضانته قال في الدروس يجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او
زوجته او غيرهما قوله فان عجز سلمه الى القاضي لانه ولي من لا ولي له ولا يكلف الله نفسا الا وسعها قوله وهل له ذلك
مع التبرم والقدرة اشكال ينشأ من شروعه وفرض كفاية فلزمه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه استحق الولاية بالاخذ
والقدم به على غيره فيجب عليه القيام بمقتضاها ويحتمل جواز دفعه الى القاضي لانه ولي الضايع ويضعف بانه
ولي عام فولايته على من لا ولي له والملتقط ولي خاص وفي التذكرة بنى الحكم في ذلك على ان الشروع في
فروض الكفايات هل يوجب اتمامها وتعينها على الشارع ام لا واختلط جواز التسليم اليه والاصح العدم
قوله والاقرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط الخ وجه القرب انه ولي فيجوز له ما يجوز لغيره
من الاولياء ولان الاصل عدم الحجر عليه في ذلك ولان المنع ربما ادى الى ضرر الطفل ويحتمل المنع لان ذلك

تفضي الى ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع الالتقاط ولضعف بانه ربما كان السفر به مجصل النسبه والاصح انه اذا
كان الملتقط عدلا ظاهرا وباطنا جاز له السفر به ولو كان عدلا ظاهرا خاصة لم يجز لانه لا يؤمن ان يسترقه وهو خيرة المبسوط
ونفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب منهم او اوصى لهم ويقبله القاضي الخ لا ريب انه لا يجب على الملتقط
النفقة على اللقيط من مال نفسه بل ينفق عليه من مال اللقيط وماله انواع منها ما وقف على اللقطاء اى على هذا الصنف
كالموقوف على الفقراء ونحو ذلك وهو ظاهر ومنها الموهوب منهم اى من اللقطاء ويقبل الهبة لهم الحاكم كما يقبل
الوقف ان قلنا باشتراط القبول في مثل ذلك فعلى هذا يصح الهبة للصنف كما يصح الوقف عليهم ونقله المص في
التذكرة عن بعض الشافعية وذكر انه قد اعترض عليه بان الهبة لا تصح على غير معين ثم قال في جوابه وقال آخرون يجوز
ان يترك الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها كما لا يجوز الوقف عليها وح يقبله القاضي وليس شيء هذا كلامه وما
ذكره حق فكلامه هنا ان اراد به جواز الهبة للجهة فليس بجيد ومختار التذكرة هو المعتمد وان اراد به الهبة المعينين من
اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر من العبارة هذا ولا يخفى ان الوصية كالوقف وقول
المص ويقبله القاضي يعود الى كل من الهبة والوصية وكذا لو وقف على القول باشتراط القبول في هذا النوع منه
واعلم انه لا ينفق عليه من ماله الا بعد استيذان الحاكم لانه لا ولاية على ماله وانما له الحضانة فان استقل بالانفاق
ضمن وسياق التصريح بذلك في كلام المص قوله لا يده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والمصبوغ
تحته والدابة تحته فان اليد في كل واحد من هذه حقيقة وهي دالة على الملك ومثله ما لو غطى به كاللحاف والظاهر
ان قوله عند الالتقاط مستدرك بل مضر فان ما كانت يده عليه قبل الالتقاط ثم زالت لعارض كطاير افلت منه
ومتاع سقط محكوم بكونه له قوله والخيمة والفسطاط الموجود فيهما بجر الصفة اعني الموجود لانها صفة للخيمة والفسطاط بالنسبة
والفسطاط بيت من شعر ولا ريب ان اليد في كل شيء بحسب ذلك الشيء والخيمة والفسطاط بنيان فالكون
تحتهما وضع اليد عليهما قوله التي لا مالك لها هي صفة لكل من من الدار والخيمة والفسطاط وتحتمل عوده الى جميع ما ذكر من
قوله كالملفوف الخ لان ما علم ان له مالكا غيره لا يده عليه قوله وما في هذه الثلثة من الامتعة تخصيص الثلثة بالذكر
شعر بان التي لا مالك لها صفة للجميع لا للثلثة والا لكان ذكر الثلثة مستدركا ووجهه انه اذا كانت يده على البيت
فيده على ما فيه فيكون قوله ولا ما يكتر تحته اذ لا يد على من جلس على ارض مباحة مدفون فيها كنز بالنسبة الى الكنز
قطعا اما لو كان الكنز في بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه فان يده عليه فيكون مملوكا قوله وان كان معه
رقعة له انه له على اشكال لا حكم له لشيء من المذكورات وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشيء له على
اشكال نشا من انتفاء اليد واسباب الملك وامكان تزوير الخط وانتفاء حجيته ومن انه امارة والاصح انه
ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي يشهد القراين لصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به عمل بها
فانا نجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره انما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن معارض من يد

اخرى

اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا ولا يخفى انه اذا تحقق ما شرطناه ولا يشترط في الحكم كون
الرقعة معه بل لو كانت في المتاع اذ كان مكتوبا عليه لا تفاوت وان كانت عبارة الكتاب قاصرة قوله فان لم يكن له مال
استعان الملتقط بالسلطان وجوبا ان لم يتبرع هو ولم يجد من متبرع والاجاز له الاقتصار على الانفاق من ذلك المتبرع
به قوله فان تعذر استعان بالمسلمين اى فان تعذر ذلك وهو الاستعانة بالسلطان اما لعدم امكان الوصول
اليه او لكونه لا مال عنده او لان ما عنده يجب صرفه فيما هو اهم من ذلك وجب عليه الاستعانة بالمسلمين ان كان
لا متبرع ولا يجد متبرعا كما سبق قوله ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية اما تبرعا او قرضا كما صرح به في التذكرة وهو ظاهر
فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع فان قيل لما كان الملتقط من جملة من يتعلق به هذا الواجب الكفائي
لم يحتج الى ترتيب الوجوب على المسلمين اولا ومع التعذر فيجب عليه بل لا يصح ذلك لتعلق الوجوب به بعد تعذر الاستعانة
بالسلطان قلنا لا كلام في تعلق الوجوب به في الجملة مع المسلمين لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد
رجى وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق على قصد الرجوع قبل الياس من التبرع قوله فان تعذر انفق الملتقط
ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة
الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضا قوله فان نوى الرجوع رجع والا فلا خلافا لابن ادريس فانه قال لا يرجع
مع نية الرجوع لتبرعه وهو ضعيف فانه ماذون في ذلك شرعا نعم لا بد من نية الرجوع وظاهر كلامه في التذكرة اعتبار
الاشهاد مع ذلك فلا يرجع بدونه وهو مخالف لما سبق مثله في الوديعة والظاهر العدم هذا اذا تعذر عليه
استيذان الحاكم والا تعين قوله ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع اذ كانت الاعانة تبرعا على
فلو قطع بانتفاء التبرع فلا مانع من الرجوع قوله ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده ظاهر العبارة ان
التفصيل السابق آت هنا وهو مقتضى اطلاق كلامهم وتحمل الحاق المملوك الملتقط بالوديعة فمتى لم يجد مالا للمالك
وتعذر استيذان المالك والحاكم انفق ونوى الرجوع ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين قوله وعليه مع الحرية
ان كان موسرا او كسوبا هذا اذا كسب وفضل من كسبه عن مؤنة المستثناة في الدين شيء فان الاكتساب للدين
غير واجب كما سبق قوله والا فمن سهم الفقراء او الغارمين اى ويرجع عليه ان لم يكن موسرا ولا كسوبا
من سهم الفقراء والغارمين من الزكاة مخيرا في الامرين لتحقق كل من الوصفين فيه ويشكل بان الرجوع عليهم
منه ثبوت ذلك جزما او لا يستقيم ذلك في سهم الفقراء لان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك
وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على
قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب
الدين وان لم يقبضه المديون ولو حملت العبارة على ان المراد كون الرجوع منوطا باختيار اللقيط مع
انه خلاف المتبادر لم يستقم ذلك بالنسبة الى منهم الغارمين كما حققناه ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد

بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين **قوله** ولا يفتقر في اخذه الى الاذن قد ينافي هذا الظاهر قوله في التذكرة لا ولاية على ماله وانما له حق الحضانة الخ ويمكن ان يقال ان المنفي ولاية التصرف لا ولاية الحفظ **قوله** ولو اختلفا في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف لان الظاهر يساعد الملتقط او لم يتفقوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقدم قول اللقيط في نفي الزائد اما ما زاد على قدر المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الى جهة ويذكر اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها صدق باليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **قوله** وكذا في اصل الانفاق وان كان للملقوط مال اي وكذا يقدم قول الملتقط في قدر الانفاق بالمعروف لو اختلفا في اصل الانفاق لما قلناه من الظاهر ولا يقدح في ذلك وجود مال للملقوط لانه لا يسوغ له التصرف في ماله الا باذن الحاكم ولان الموجود لا يتصور كونه المنفق والاصل عدم غيره **قوله** المطلب الثاني في الاحكام وهي اربعة الاول النسب فان استلحقه الملقوط او غيره الحق به للاجماع على ان استلحاق الرجل الصغير يقتضي لحاقه به ولا فرق بين كونه ذكرا او انثى الا ان يستلحق مملوك الغير فلا يثبت بمجرده للاضرار بالمالك فلا بد من التنبيه **قوله** ولا يلتفت الى الكاره بعد بلوغه لثبوت النسب شرعا فلا يزول بالكاره بالالحق **قوله** وان استلحق بالغا فانكر لم يثبت هذه مذكورة بالاستطراد ويكون المراد استلحاق اللقيط بعد بلوغه **قوله** الثاني الاسلام وانما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصبي وان كان مميزا لانه غير مكلف فلا يكون اقراره بالشهادتين معتدا به وكذا المجنون **قوله** لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستنزال اي وجوبا والاستنزال مصدر استنزله عن كذا اي طلب نزوله عنه والمراد انزال والديه الكافرين له عما اظهر من كلمتي الشهادة وفي بعض النسخ خوف الاستدراك وهو مصدر استنزله عن كذا اي ازاله وللشيخ قول انه يحكم باسلامه اذا بلغ عشرا وهو ضعيف **قوله** وغير المميز والمجنون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية لا يخفى ان المميز ايضا كذلك لكن اظهاره الشهادتين منه يؤثر وجوب التفريق بينه وبين ابويه بخلاف من لا تمييز له لانه بمنزلة سائر الحيوانات **قوله** وهي تحصل بامور ثلثة الاول اسلام احد الابوين وكل من انفصل من مسلم انفصال النطفة منه موجب للاسلام قطعا حتى انه لو بلغ الولد فاظهر الكفر كان مرتدا لانه جزء من مسلم حقيقة اما انفصال الولد من مسلمة فانه ان كان تجدد اسلامها بعد العلوق مع كفر الاب يكون تبعية الولد لها في الاسلام مسبوقة بتبعية في الكفر فلذلك قيل بعدم الحكم لو بلغ فاظهر الكفر لسبق كفره على الحكم باسلامه فهو مرتد عن ملة يقبل توبته ومثله ما لو تجدد اسلام الاب بعد العلوق والام كافرة وهو مختار المص في التذكرة وعدم الفرق لا يخلو من قوة والذي حكاه شيخنا في الدروس ان الخلاف في كونه مرتدا فيجيء يكون القول الآخر انه كافر اصلي فيكون في المسئلة ثلثة اقوال وقد صرح المص في التذكرة بذلك وعدم الفرق هو الذي يرشد اليه اطلاق عبارة الكتاب ووجهه ان الاسلام يعلو ولان كل مولود يولد على الفطرة ولرواية الصدوق عن علي عم اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابا قتل في الدروس وهو يتضمن

في الباب

في الباب **قوله** ولو طرا اسلام احد الابوين حكم بالاسلام في الحال وكذا احد الاجداد والجدات ولان الاب يتبع الجد ويكون اصالة فيكون اصلا للطفل بطريق اولى فان من بلغ مجنونا يحكم باسلامه اذا كان ابوه مسلما فولد المجنون يحكم باسلامه لذلك ولان الاسلام للتغليب فيكفي ادنى سبب وان كان الاقرب حيا على اشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن انتفاء ولاية الحضانة للجدين مع الابوين ويضعف هذا بان احقية الابوين لا ينافي ثبوت التبعية للجدين مع ثبوت الولاية والاولوية للجد في النكاح عندنا والاصح عدم الفرق بين حياة الاب وموته **قوله** بتبعية السابي المسلم على راي اي سبي في المبسوط لان السبي ابطل حريته فيبطل تبعية الابوة وتبعية الدار ههنا منتفية والاسلام على التغليب ولا طريق اليه الا بتبعية السابي ويضعف بان تبعية الابوين ثابتة شرعا مقطوع بها ولا دليل على التبعية للسابي نعم يحكم بطهارته خاصة تبعا للسابي دفعا للحرج اذ لا بد من مباشرته واستخدامه وهو الذي استقر عليه راي المص **قوله** ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه لان تبعيته للسابي حيث ينقطع عن ابويه فاما اذا سبيا معه او احدهما فان التبعية لهما في الاصل فيقدم **قوله** ولو سباه الذمي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم لان الذمي لا يتبع في الاسلام اذ لا حظ له في الاسلام ولبعض الشافعية حكم باسلامه بذلك لان الذمي من اهل دار الاسلام وتبعه بعد ذلك من مسلم لا يقتضي الحكم باسلامه لان تملك المسلم طرا عليه وهو كافر وانما تحصل التبعية في الابتداء **قوله** بتبعية الدار هي المراد اي الامر الثالث مما به تحصل التبعية في الاسلام تبعية الدار وهذا القسم هو المراد في اللقطة اذ لا معنى لتبعية الابوين والسابي في اسلام اللقيط **قوله** فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره المراد بدار الاسلام في عبارته دار خطها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة او دار فتحها المسلمون كمدائن والشام فيحكم باسلام لقيطها والدار التي كانت للمسلمين ثم غلب عليها الكفار كطرسوس وسواحل البحر في بلاد الشام والذي في الدروس ان دار الاسلام ما ينفذ فيها حكم الاسلام ولا يكون بها كافر الا معاهدا وهو اضبط من الذي ذكره المص ولا ريب ان التي غلب عليها الكفارة لا يحكم فيها باسلام اللقيط الا اذا كان فيها مسلم يمكن تولده عنه فان لم يكن حكم بكفره **قوله** ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا اي ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن بها ولو انه واحد وهو تاجر او اسير ونحوهما شرط ان يكون تولده عنه عادة ولا يكفي المارة من المسلمين اذ لا تبعية في وقت السكون لانتفاء المقتضي للتبعية وهو وجوده **قوله** فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار اي لو ظهر انه كافر بعد بلوغه ومنشأ التردد مما ذكره ومن سبق الحكم باسلامه ولا يبعد الحكم بردته لسبق الحكم بطهارته واجراء احكام اولاد المسلمين عليه ولان الاسلام هو الاصل لان كل مولود على الفطرة واظهاره الكفر بعد بلوغه لا ينافي اسلامه السابق وهذا اقوى نعم لو علم كفر ابائه واظهر الكفر بعد بلوغه لا ينافي اسلامه السابق

وهذا قوى فليس بمرتد قطعا قوله الثالث الجنايه وعاقلة اللقيط الامام اذا فقد النسب ولم يتوالا احدا دون الملتقط
اى وعاقلة اللقيط الامام دون الملتقط وما بينهما اعتراض ولا يخفى ان موالاته احلا انما يعتبر بعد بلوغه قوله ولو جنى على طرفه
فالاقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص اوالديه وجه القرب ان القصاص ثابت فيجوز للولى استيفاؤه او
اخذ الديه مراعيا للمصلحة فى ذلك ويحتمل العدم لان التشفى مطلوب ولكل واحد من الامرين لفوت والاصح انه اذا
اقتضت المصلحة احد الامرين عمل الولى بمقتضاها فانه ربما خشى فوات الامرين فهذا انما هو فى الصغير اما المجنون فا
الولى يعتمد فى امره المصلحة جزما والفرق ان للصبى غاية تنتظر وهو البلوغ بخلاف المجنون فانه لا غاية لزوال جنونه
والتاخير الى غاية غير معلومة تفويت قوله ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم لان الملتقط لا ولاية له على اللقيط
سوى الحضانة قوله ولو اخذ الحاكم الارش فى العمد فبلغ وطلب القصاص فاشكال ينشا من ان اخذ المال للحيلولة
او لاسقاط القصاص هذا تفريع على الاقرب وهو جواز كل من الامرين القصاص والديه للحاكم بحسب المصلحة والمراد
بالارش هو الديه ولا يخفى ضعف هذا الاشكال لان الحيلولة هى تعذر الحق من جانب من هو عليه وهذا المعنى منتف
هنا والماخوذ براى الحاكم ومقتضى المصلحة انما هو فى الديه ومع اخذها كيف ينتفى القصاص ولعد تحرير محل النزاع
يسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المال ان كان برضاه فانما يكون عوضا عن القصاص لانه الفرض فان الموض
انه لم يدفعه هبة وتبرعا فان صح اخذه عوضا وجب الحكم بسقوط القصاص والا لم يحل اخذ المال وحيث حكمنا بانه يجوز
اخذه عوضا مع المصلحة وجب القبول بسقوط القصاص وهذا هو الاصح قوله الرابع فى الحريه فان لم يدع احد رقه
فالاصل الحريه لان الرقية انما تثبت بالكفر الاصلى والسبى والاصل عدم هذا الوصف ولان كل انسان ينتهى فى
الولادة الى آدم ع فيستصحب الحريه الى ان يثبت خلافها قوله ويحكم بها فى كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملكه المال ويغرم
من اتلف عليه شيئا الحكم بحريته جريا على الاصل مع الخلوص العارض لا شبهة فيه فيحكم بملكه المال اذ لا مانع فيجب
اجراؤه على الاصل ولو اتلف عليه متلف شيئا حكمنا بتغريمه لان الاتلاف يقتضى الضمان اما مع العارض وهو اذا
اقتضى الزام غيره شيئا فيباقى حكمه فان قيل التغريم يقتضى الزام غيره شيئا لا يغرم على تقدير الرقية كالقصاص
اما التغريم المال فانه ثابت على كل تقدير قوله وميراثه لبيت المال هكذا قال الشيخان وحمله ابن ادريس
على بيت مال الامام وعن المفيد التصريح بانه لبيت مال المسلمين وقال الشيخ ولاؤه للمسلمين وما ذكره ابن
ادريس وهو المتجه لانه من جملة من لا وارث له قوله وان قتله حرا فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال
الرقية اذا قتل اللقيط حرا فاما ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فالاقرب عند المص سقوط القود للشبهة
حيث انه لا يقطع بثبوت الحريه لاحتمال الرقية فقول المص واحتمال الرقية عطف تفسيرى للشبهة ومتى
شك فى شرط القصاص انتفى ولان فارط الدماء لا يستدرك فيجب فيها رعاية الاحتياط ويحتمل
الثبوت للحكم بحريته ظاهرا ولاجراء باقى احكام الحريه مثل مبايعته ومناكحته فيجب اجراء الجميع او منع الجميع

لان الشرط

لان الشرط واحد قوله بل يجب الديه او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال اى فحين اذا حكمنا بسقوط القود للشبهة
لا انتقال الى الديه كملا ومن الشك فيها وفى الرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزايد مشكوك فيه للشك
فى سببه ولقايل ان يقول ان الواقع لا يخلو من رقيته وحريته فلا بد من احدهما وعلى اى تقدير كان فلا يكون الواجب
واحد من الامرين المذكورين لانه ان كان حرا كان الواجب القصاص لا الديه والاحتياط المذكور معارض باحتياط
مثله فان الجانى ربما رضى بالقصاص ولم يرض بالديه فقهره عليها الزام بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان
رقا فالواجب هو القيمة لا الديه فبطل احتمال كون الواجب هو الديه على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع
فيهما وكذا يمتنع كون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل تقدير الحريه والرقية على انه يودى الى اسقاط حق
معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها
تعين الحكم بالقصاص ويؤيده انا نحكم بجواز مناكحته مع ان الفروج مبنية على الاحتياط التام ومضى جميع تصرفاته
استنادا الى الحكم بحريته ولان كل من كان ظاهره ظاهر الحريه يحكم له بالقصاص مع انه قد يتطرق الاحتمال اليه
والذى ينساق اليه النظر الحكم بالقصاص لانه اسلم من ارتكاب ما لا يدل عليه دليل ولو ظهر خلافه فهو فى بيت
المال لانه من خطا الحكام هذا كله اذا كانت الجناية عمدا ولو كانت خطا فعلى ما اختاره المص يحتمل الديه ومن
غير اقل الامرين والاصح الاول قوله وان ادعى رقه لم تقبل من غير صاحب اليد ولا بها اذا استندت الى
الالتقاط فان استندت الى غيره حكم ظاهرا على اشكال اى ان ادعى مدع رقه فالفعل مبنى للمجهول او للمعلوم و
مرجع الضمير ما سبق فى قوله فان لم يدع احد رقه اى وان ادعى احد رقه فلا يخ اما ان يكون المدعى لا يد له
او يكون له يد ففى الاول لا تقبل دعواه بدون البينة وفى الثانى لا يخلو اما ان يكون اليد مستندة الى
الالتقاط او الى غيره ففى الاول لا عبرة بها للعلم بان سببها الالتقاط الذى لا يفيد الملك والاصل الحريه
فلا تسمع دعواه الرقية بغير حجة وليس ذلك كدعوى المال الذى التقطه لانه ملك على كل تقدير فليس فى دعواه
لعسر له عن صفته وان كانت مستنده اليه غير الالتقاط فانه يحكم بها ظاهرا على اشكال ينشا من ان ظاهر اليد
الملك ومن ان هذا فى غير من ثبتت حريته ظاهرا واللقيط محكوم بحريته ظاهرا قال الشيخ فى المبسوط يحكم له
لشهادة اليد مع اليمين واعلم ان فى تصوير هذه المسئلة خفاء فان ثبوت يد اخرى مع يد الالتقاط لا
يكاد يتصور فان اللقيط من لا يد عليه فمتى كان لاخر يد عليه فليس بلقيط ثم انه اذا كان الشخص على اخر يد وسلطنة يكون
محكوما بكونه رقا له من غير اشكال فاى وجه لهذا الاشكال وينبغى تنزيل العبارة على ما ذكره الشارح عميد الدين
من ان الملتقط اذا ادعى رقه واسند اليه عليه الى غير الالتقاط كان قال هذا عبدى وكان لى عليه يد ثم ضل
فالتقطته فيصح الاشكال وان كان خلاف المتبادر من قوله استندت لانه يقتضى الاستناد فى الواقع
فكان حقه ان يقول فان استند الى غيره ومنشؤه من ان اليد ثابتة وقد اسندها الى ما يقتضى الملك فلا

يتوقف الحكم به لانهما على الملك على العلم بسببها ومن ان الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل عدم غيره فيحال اليد عليه
وهو دال على الحرية فيحتاج الملك الى الحجة وليس هو كاليد التي لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفاء المنافي معها فيقتضي
فيهما الملك والتردد في ذلك مجال ولا يخفى ان قوله ولا منها اذا استندت الخ لا يخلو من مناقشة لان المراد بعود
الضمير الى غير صاحب اليد فكان حقه التذكير **قوله** فان بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال اى بناء على الحكم بالرقية ظاهرا
في المسئلة السابقة لو بلغ اللقيط فانكرها ففي زوال الرق الذي ثبت ظاهرا اشكال ينشا من ثبوته فلا ينتفي الا بحجة شرعية ومن
ان الاصل الحرية وثبوت الرق ظاهر لانتفاء المنازع وقد تحقق المنازع الان فلا يحكم بغير بينة او تصديقه وهذا الاشكال
فرع على الحكم بالرقية ظاهرا في المسئلة السابقة كما نبهنا عليه لامتناع الرقية مع الحكم بالحرية وعدم الالتفات الى
الدعوى وعلى ذلك التقدير فلا يخفى ضعف الاشكال لانه اذا حكم برقه لليد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه كما في
ساير نظايره **قوله** ولو اقام بينة حكم بها سواء ان اطلقت او استندت الى سبب كارث او شراء تقبل في الى الى
شهادتها بالملك ولا يتوقف قبولها على الاسناد الى سبب والاطلاق ضد اسناد الى سبب ولو قال اذا شهدت
لكان اولى كما لا يخفى **قوله** شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشا من انها قد تلد حرا ومن انه نماء مملوكته والاصل
تبعيته لها والاصح العدم لانها شهادة بالاعم من الدعوى فلا يثبت بها وقد رجع المص في كتاب القضاء عن هذا الاشكال
الى الجزم بعدم القبول **قوله** ولو بلغ فاقر بالعبودية حكم عليه ان جهلت حريته ولم يقربها او لا قطعا لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وينبغي ان يقيد بما اذا لم يستلزم الاقرار ضياع حق آخر او التزامه بحق **قوله** ولو اقر اولا بالحرية ثم
بالعبودية فالاقرب القبول وجه القرب عموم نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقال الشيخ لا لاصل لانا حكمنا
بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها ويرده ان ذلك يقتضي عدم قبول اقرار من ظاهره الحرية كون
حوب ذلك عليه وهو معلوم البطلان ولا يخفى ان اقراره بالحرية لا يقتضي كونه حرا في نفس الامر وربما كان الحال
غير معلوم عنده لتجدد العلم به وانما يقبل اقراره فيما لا يقر لغيره **قوله** ولو اقر اولا بالعبودية لو انكر فاقر لغيره فاشكال
ينشا من ان الحكم بحريته لرد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل الاصح الثاني لان رد الاول لا يقتضي
حريته انما يقتضي كون الرقبة التي اقر بها ليست له ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل وربما لم يكن عالما
بالحال او كان غالطا او تعمد الكذب ولا يمنع شيء من ذلك قبول اقراره الثاني **قوله** فيستمر النكاح لو كانت امراة
اى لو كانت الملقوطة امراة واقرت بعد النكاح بالرقية ولم يقم بينة فان النكاح يستمر اذ لا يسمع اقرارها فيما يضر
بالزوج **قوله** ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فالزيادة التي مستندها
مجرد اقرارها لا تجب وان كان مهر المثل اقل لم يحل للسيد المطالبة بالزيد لان الواجب على تقدير ملكه اياها هو مهر
المثل وهل يجب على الزوج بذل الزيادة وجهان احدهما العدم لاتفاق الزوجية والسيد على عدم استحقاقها وهو قريب
هذا اذا لم يكن قد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلمه لم يكن للسيد المطالبة لما تقرر من عدم سماع اقرارها

فيما ليس

فيما ليس بالغير **قوله** وعدتها ثلثة اقراء سواء كانت رجعية او بائنة حايلا او حاملا لان الحامل تعتد بابعد الاجلين
لان قصرها يقتضي سقوط حق مطلق لانه في الرجعية يستحق الرجعة الى آخر عدة الحرة وفي البائن يحرم على الغير التصريح
لها بالخطبة لحقه دونه لانه يجوز التصريح في بعض اقسام العدة البائنة ولا يستثنى من ذلك المطلقة الحامل البائنة اذا
قلنا ان النفقة لها وكذا من هو في مجراها لان الزايد من النفقة يسقط باقرارها وتصديق السيد فيبقى حقه بغير معارض **قوله**
وفي الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد واجب وهو حق للزوج ولان في تعجيل النكاح اضرارا بالورثة
لانهم يتألمون بذلك ويحتمل عدة الامة لانه لا حق للزوج في هذه الوفاة بل هي محض حق الله تع بخلاف عدة
الطلاق لانها لحفظ مائه **قوله** ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى الحرية تقابل اصلا براءة الذمة والحرية فيثبت
التعزير هذا رجوع الى اصل الباب اى لو قذف اللقيط قاذف فادعى رقه وادعى هو الحرية ثبت التعزير لتقابل
الاصلين فرجع الى المتيقن وهذا احد القولين والآخر ثبوت الحد والتقابل الذي ادعاه غير واضح فان اصل براءة
الذمة قد تحقق الانتقال عنه باستحقاقها العقوبة بقذف من حكم بحريته وجرت احكام الاحرار عليه وهو الاصح **قوله**
ولو قطع مرتد تقابلا ايضا لكن الاقرب هنا القصاص لان العدول الى القيمة مشكوك فيه ايضا بخلاف
التعزير المعدول اليه فانه متيقن اى لو قطع حر يد اللقيط المحكوم بحريته تقابل اصلان هنا ايضا لكن الاقرب
هنا ثبوت القصاص لا يقال الحكمان متنافيان لان تقابل الاصلين في المسئلة الاولى والثانية قايم فالحكم بالتعزير
هناك لاحتمال الرقية وبالقصاص هنا الذي لا يثبت الا على تقدير الحرية مما لا يجتمعان لانا نقول المانع
من اخذ الدية في الثانية قايم لانه انما يثبت على تقدير الرقية وهو مشكوك فيها والعدول من مشكوك فيه
باطل فتعين الاخذ بما دل عليه المرجح وهو اصالة الحرية بخلاف التعزير فانه ثابت على كل من تقدير الحرية والرق
فالمشكوك وهو الزايد يسقط ويؤتى بالمعلوم والى هذا الجواب اشار بقوله لان العدول الى القيمة مشكوك
فيه ايضا الخ ويشكل ما ذكره من الفرق فان التعزير غير واجب على تقدير الحرية بل الواجب قدره في ضمن
الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فالعدول اليه ايضا عدول الى مشكوك فيه ثم
ينتقض بما ذكره سابقا في الجناية على النفس ولا يتوهم ان الامر في الطرف اسهل منه في النفس لان
الاقتصاص في الطرف قد يسري الى النفس ثم يقال ان قوله لان العدول الى القيمة مشكوك فيه يقتضي
انحصار الحال في العدول الى القيمة التي هي فرع الرقية ولم لا يجوز ان يكون العدول الى الدية التي هي
فرع الحرية او اقل الامرين الذي هو المتيقن على كل من التقديرين والحق ان كل ذلك ضعيف بل اجراء
احكام الحرية هو المعتمد لان العدول عنها خروج عن الحكم الشرعي الى مجرد الراى كما حققناه **قوله** ولا ولاية
للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء قد علم غير مرة ان ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في الحضانة لا في
غير ذلك فهو سائبة له ان يتولى من شاء بعد بلوغه **قوله** الفصل الثاني في الحيوان ويسمى ضالة ويجوز

لكل بالغ عاقل على كراهته الخ يندرج في البالغ العاقل المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط ولو التقط شيئ
على انه لو جاز المباحات هل ينتقل الى ورثته ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد منهما حكم به يأتي مثله هنا قوله الا مع
تحقق تلفه اي على كراهته الا في هذه الحالة فتزول الكراهة قال في التذكرة اما اذا تحقق التلف فانه تزول الكراهة
وسقي طلقا يدل على الكراهة قول الباقر عم لا يأكل الضالة الا الضالون وهو مخصوص بقول الصادق عم الضوال لا يأكلها
الا الضالون اذا لم يعرفوها فان مفهوم الشرط معتبر فينبغي نفي الكراهة مع تحقق التلف مستندا الى الاصل فان
قيل فعلى هذا يختص الكراهة بما اذا لم يعرفها وان لم يتحقق التلف قلنا الكراهة فيما عدا هذه الصورة بالاجماع ورواية
الشاة يفهم منها عدم تحقق التلف حيث قال عم هي لك او لاخيك او للذيب فيكون قوله عم وما احب ان
امسها غير مناف لما قلناه قوله وان كان عبدا سواء اذن المولى ام لا اذا لم ينهه لانه اهل للاكتساب وظاهر
كلام التذكرة ان هذا الحكم اجماعي قوله او كافرا او فاسقا لان الالتقاط اكتساب والكافر والفاسق اهل له
قوله ضايع لا يد لاحد عليه قد يقال ان قوله ضايع مغن عن قوله لا يد لاحد عليه لان المراد بالضايع الضال ولا
يكون ضالا مع ثبوت اليد عليه ويجاب بان المراد ضايع عن مالكه وما هذا شانه لا يمتنع ان يكون عليه يد
ملتقط اخر سابق وح فلا يجوز للاحق التقاطه علم ان قوله كل حيوان يستثنى من عمومه ما سنذكره بعد قوله في الفلاة
فالضايع في العمران لا يجوز اخذه ولا يعد لقطة قوله فالبعير لا يؤخذ ان كان صحيحا او كان في كلاء وماء للنهي
عن التعرض اليه في كل من الموضعين في رواية هشام بن سالم الحسنة عن الصادق عم والكلاء مهموز الحبل
العشب قوله ويرسله الحاكم في الحمى فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه ظاهره ان الحاكم انما يبيعه مع فقد الحمى
وفي الدروس انه يعتمد من الامرين ما يراه مصلحة وهو حسن ولو لم يجد الحاكم فهل يسوغ له بيعه وعلى تقدير
عدم البيع لو انفق عليه هل له الرجوع اذا قصده ام يكون كالشاة الماخوذة من العمران كل محتمل قوله ولو تركه
من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه للاخبار الدالة على ذلك وظاهر قول امير المؤمنين عم انه ان تركها في غير
كلاء وماء فهي للذي احياها ان المتروك في كلاء ولا ماء هناك او بالعكس تؤخذ لانتفاء الامرين وح ولانها
لا تعيش بدون الماء وضعها بمنعها عن الوصول اليه قوله ويملكه الواجد ولا ضمان للاخبار الصريحة في ثبوت
المالك على وجه القطع سبيل المالك عنها فان في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم من اصاب مالا
او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة
حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيئ المباح والظاهر ان المراد بالمال
ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والرواية نص
صريح في عدم الضمان قوله وفي رد العين مع طلب المالك اشكال ينشأ من عموم قول الباقر عم في رواية
فاذا جاء طالبها رده اليه ومن حصول الملك للثاني فلا يزول والاصح عدم وجوب الرد للنص الصريح في

في الرواية السابقة ودعوى الشارح ذات عموم غير جيدة لانها بالاضافة الى الرواية الاولى اخص فيكون مقدمة
وهو مختار المص في التحرير وشيخنا في س قوله وكذا التفصيل في الدابة والبقرة اي التفصيل بكون الترك من جهد
وكونه في كلاء وماء وعدمه الخ الاحكام السابقة لشمول رواية ابن سنان لها ورواية مسمع عن امير المؤمنين عم
المذكور بعضها سابقا المذكور فيها الدابة والبغل والحمار كذلك وقيل بجواز اخذ الحمار مطلقا لعدم امتناعه من الذئب
ذكره في س قوله واما الشاة فتؤخذ ويتخير الاخذ بين حفظها لمالكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيها الماء
في الموضعين المذكورين لان الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وحفظها بنفسه
جائز لانه امين قوله وبين تملكها او الضمان على اشكال ينشأ من عموم فاذا جاء طالبه رده اليه ومن اطلاق رواية
ابن سنان السابقة لكن فيها ما قد ينافي الحكم المذكور في الشاة وهو قوله عم وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فان هذا
غير شرط في جواز اخذ الشاة وتملكها اذا كانت في الفلاة ولا ريب ان الضمان احوط وارجح فان قيل اذا جاء
صاحبها وهي موجودة فعلى الضمان يجب ردها عليه وذلك مناف للملك قلنا لا منافاة لجواز كون الملك متزلزلا
فان قيل متى يتحقق الضمان قلنا الظاهر ان الاخذ من حين تملكها صارت مضمونة عليه فان جاء المالك ردها بعينها
ومع التلف يضمن وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله عم
هي لك او لاخيك او للذيب فان المتبادر منه تملكها بغير تعريف وليس تقييده بالتعريف باولى من تقييد دليل
التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين قوله وكذا صغار الابل والبقر وغيرهما اي حكمها في جواز اخذها في الفلاة
حكم الشاة واسنده في التذكرة الى علمائنا لكن توقف فيه ابن سعيد نظرا الى مورد النص والاصح الجواز وفي قوله عم
في الشاة هي لك او لاخيك او للذيب ايماء اليه فانها لا تمتنع من صغار السباع وهل يجب التعريف الظاهر
نعم اذ لا معارض لدليل وجوب تعريف اللقطة سنة وهل يضمنها لو تملكها لمالكها لو وجد الظاهر نعم لعدم المسقط وعموم الرواية عن الباقر عم قوله ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع لعدوه قال في الدروس الا ان
يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز التقاط الاثمان لانها
محفوظة في نفسها حيث كانت وهذا بعينه كلام المص في التذكرة الا انه زاد على خوف ضياعها عجز مالكها عن استرجاعها
اي خوف ذلك كما هو ظاهر العبارة وما ذكره وجيه ويعرف سنة قوله اما العمران فلا يحل اخذ شيئ من الضوال
فيها وان لم يكن ممتنعة كاطفال الابل والبقر لا كلام في الحكم لكن ما الذي يراد من العمران لا ريب ان ما حول
البيوت عمران سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى او اهل البادية واهل المزارع والبساتين المتصلة
بالبلد ولا ينفك من الناس غالبا من العمران ليس ببعيد ذلك قال في التذكرة ما يؤخذ من الحيوان قريبا
من العمران حكمه حكم الماخوذ في العمران حكمه حكم الماخوذ في العمران للعادة القاضية بان الناس يردونها قريبا
من عمارة البلد وهو متجه وللشيخ قول في المبسوط بان ما كان من الحيوان في العمران وما يتصل به على نصف

ذ سنح يجوز اخذه ممتنعا كان او لا وتخير بين الانفاق تطوعا والدفع الى الحاكم وليس له اكلها والمشهور خلافه والبعض
نيافيه قوله فان اخذها تخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم فان تعذر انفق ولم
يرجع عدم الرجوع بالنفقة لكونه عاديا بالاخذ فيكون متبرعا هو المشهور بين الاصحاب ويظهر من الدروس
التوقف في ذلك حيث اسنده الى الشيخ في التحرير ما معناه لا يجوز اخذ الضوال من العمران ممتنعة او لا فان
اخذها امسكها لصاحبها امانة ووجب عليه نفقتها من غير رجوع وان شاء دفعها الى الحاكم فان لم يجد انفق ورجع
بالنفقة وفي بعض هذه الاحكام بحث قوله ولو كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا باعها
الاصل في ذلك رواية ابن ابي يعفور عن الصادق ع وهي وان لم يكن صريحة في الشاة المأخوذة من العمران
الا ان الجمع بينها وبين غيرها اقتضى حملها على ذلك قوله وفي اشتراط الحاكم اشكال اي في جواز البيع لاحدها
ومنشأ الاشكال من تجويز البيع في الرواية على تقدير عدم مجيء صاحبها فلا يتوقف على شيء آخر ومن ان الحاكم
ولي الغائب فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذن الحاكم والاول اقوى وان كان الاحتياط استيذانه ويتصدق بثمنها
فضمن كذا اطلق الاصحاب وليس في الرواية ذكر الضمان ويشكل على تقدير كون العين امانة الضمان هنا قوله او حفظه
ولا ضمان لان البيع جائز فيكون قبض الثمن مأذونا فيه شرعا وهل العين كالثمن امانة قال في الدروس نعم وكلاهما
مشكل لانه اذا كان الاخذ ممنوعا منه كان عدوانا والعدوان يقتضي الضمان وتجويز البيع لا يقتضي عدم الضمان
قوله وفي الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال هنا مسئلتان ا المأمور به في الحديث الصدقة بالثمن ومن
الموقوف عند مورد النص والثاني اقوى ب هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا ام لا فيه اشكال ينشأ
من ان ظاهر الرواية الصدقة بالثمن بعد البيع فلا يتوقف على امر آخر ومن عموم وجوب التعريف في اللقطة ولانه
اقرب الى وصول المال الى مستحقه ولانه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن ذلك دون التصدق بالعين
والاصح الاول عملا باطلاق الرواية ولا دليل على تقييدها بدليل التعريف اذ لا اولوية بين تقييد هذه او تخصيص
ذلك ولا ريب ان التعريف احوط قوله ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعه الولي الخ على الولي ذلك
كما يجب عليه حفظ مالهما وعدم تمكينهما منه لانهما لا يؤمنان على عدم حفظ اتلافه قوله واذا لم يجد الاخذ سلطانا
انفق رجع على اشكال اي اخذ اللقطة اذا لم يجد سلطانا ليسلم اللقطة اليه استاذنه في الانفاق فلا ريب في
وجوب الانفاق عليه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به وفي استحقاقه الرجوع اشكال ينشأ من انه انفاق على مال
الغير بغير اذنه فيكون تبرعا ومن ان الحاجة شرعا تقتضي حصول الاذن من الشارع فاذا انفق نيته الرجوع وهو
الاصح ولا يشترط الاشهاد وبه صرح المص في المختلف وهو قول الاكثر والاول قول ابن ادريس نعم لو نوى
التملك ثم انفق لم يستحق الرجوع قاله في التذكرة وهو جيد ان صح تملكه والا فقضى عدم استحقاق الرجوع اذا نوا
علما منه لعدم صحة التملك نظر قوله ويتقاص منع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه قال الشيخ ان الركوب

للظهر

للظهر والحمل واللبن والخدمة يكون بازاء النفقة وما اختاره المص من اعتبار قدر كل منهما والتقاص هو الاصح
فان فضل لاحدهما شيء رجع به قوله الفصل الثالث في لقطة الاموال وفيه مطلبان الاول في الاركان وهي ثلثة
الالتقاط وهو عبارة عن اخذ مال ضايع للتملك بعد التعريف حولا او للحفظ على المالك لا ريب ان ضياع المال
عن مالكه معتبر في اللقطة ومقتضى قوله للتملك بعد التعريف الخ انه لو اخذه لا لاحد الامرين لا يكون لقطة وليس بجيد
لانه لو اخذه للمالك مطلقا لضمنه ويأثم ثم اذا عرفه ملكه على الاقرب عند المص على ما سيأتي ان شاء الله تع ولو اخذه
ذاهلا فهو ملتقط قوله وهو مكروه وان وثق من نفسه لاطلاق الاخبار بالنهي عن اخذ اللقطة الا مع تحقق التلف والظاهر
ان المراد بتحقق الظن الغالب المستفاد من القراين قوله وفيه يحرم على راي ولا يحل على تملكه وان عرف طويلا هذا
هو المشهور والاصح للاخبار الصريحة في ذلك ويحكى عن ظاهر عبارة ابن البراج جواز اخذ ما نقص عن الدرهم
في الحرم وهو ضعيف ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير نص عليه في التذكرة وهو المختار قوله فيعرف الشهود
بعض الاوصاف لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عن صفاتها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف او يواطئ
الشهود الذين عرفوا صفاتها وحدها لشبهها وتهم قوله ولو علم الخيانة حرم الالتقاط لان الاخذ الذي يكون وسيلة
الى الحرام حرام قوله ولو خاف ففي الجواز نظر اي لو لم يكن قاطعا بالخيانة في اللقطة لكن خاف على نفسه حصولها
بعد ذلك ففي تحريم الالتقاط نظر ينشأ من ان الاصل جواز الالتقاط والمانع الذي هو الخيانة غير معلوم ومن
ان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار دفعه باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا يليق بمن لا يثق
من نفسه والتحريم اولى قوله الا بالرؤية وان اختصت بعين الملتقط اذا اعلمه بها اي لا يحصل الالتقاط بالرؤية
وان اختصت بغير الملتقط بان كان هو الراي فاعلم الآخر بها فالتقطها فان الحكم منوط بالالتقاط وان سبب
عن رؤية الاخر واعلامه ولا يخفى ما في العبارة من التعقيد فان الاختصاص بالرؤية مع تجدد رؤية الاخر
غير مستقيم وكلمة اذا غير واقعة الموقع وضمير بها ليس له مرجع معين في العبارة ولو قال وان سبق غير الملتقط
برؤية العين فاعلمه فاخذها لنفسه فهي له والا فلا من اشكال ان نوى الاخذ لنفسه فهي الملتقط حقيقة وان
نوى اخذها للامر فهل يقع قوله ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ له ففيه اشكال ينشأ من ان المقتضي للتملك
المباحات هو الحيازة والحائز هو الاخذ فيكون الاستحقاق له ولا يخرج باخذها للامر عن كونه مستحقا كما لا يخرج
المالك عن كونه مالكا بقصد كون الملك للغير وتعليق احكام الالتقاط في النصوص على الاخذ فيكون مختصا بالاخذ
ومن ان الملك لم يحصل بعد فاذا نوى الاخذ من غيره كانت اليد كذلك الغير فيكون هو الاخذ فيكون الملك له
وتحرير البحث يتم بتحقيق ان الالتقاط وحيازات المباحات هل يقبل النيابة ام لا ومتى ذلك على ان تملك
المباحات هل يشترط فيه مع الحيازة النية وهي القصد الى التملك ام يثبت بمجرد حيازتها يحتمل الاول
لانه لولاه لملك الصايد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها وهو باطل وفيه نظر لان المانع ان يمنع صدق

الحيازة هنا لان المحوز هو السمكة وما في بطنها لا العبد مجوزا شرعا ولا عرفا ولا لغة كما اخذ النايم الشئ فعلى هذا
يقال لابد من قصد الحيازة اما قصد التملك فلا يشترط وينبغي ان يقال لابد ان لا يقصد من الاخذ عدم التملك
فلو حول حجرا او شجرا مثلا مباحا في الطريق من جانب الى آخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله
في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى آخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا
وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا وكيف كان فالقول بقبول الالتقاط النيابة قوي
والحكم بالملك مع قصد عدمه في المباحات بحيث يكون قهريا بعيد ويؤيده ظاهر قوله ع لكل امرى ما نوى **قوله** وهو كل من له اهلية التكسب وان خرج عن التكليف او كان عبدا او كافرا او فاسقا
نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة لما لم يصح تملك لقطة الحرم بحال لم يكن اخذها تكسبا فجرد حفظ والفاسق
ليس اهلا لحفظ مال الغير فان اخذها ففي الفرق بين العدل والفاسق نظر لان العدول وان كان اهلا
للامانة الا ان الاخذ محرم عليه واذا كان حراما فكيف يكون امينا وكيف جواز ادامة اليد عليها والذي
ينساق اليه النظر على تقدير التحريم جواز انتزاعها من العدل للحاكم فان اجاز له امانة عليها فزوال التحريم
ح مع بقاء وصف العدالة ويكون هذا القدر هو الفرق بين العدل والفاسق او جواز الاخذ للعدل
على قصد الحفظ دايما كما ذكره في التذكرة وقد صرح في س بان اربعة لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم العبد
والصبي والمجنون والفاسق لانه امانة محضة وينبغي اضافة السفيه اليهم **قوله** وغيره تخيير الحاكم بين انتزاعه
منه وبين نصب رقيب الى ان يمضي مدة التعريف الغرض من الرقيب ان يشرف عليها لئلا
ينصرف فيها ويتولى تعريفها لئلا يخل به لانه لا امانة له كذا ذكره في التذكرة وقال ايضا ان ضم المشرف
اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وقال في التحرير لم اقف لعلمائنا على نص
في انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف والمراد باللقطتين لقطة الحيوان
ولقطة الاموال وما ذكره في التذكرة هو المختار عملا بالاصل وتمسكا بظاهر حال المسلم وربما كان للفاسق
امانة والالتقاط في معنى الاكتساب لا استيمان محض فلا يعرض له الحاكم وهذا اذا لم يعلم خيانته فيها فان
علمت وجب اما انتزاعها منه او ضم مشرف اليه من باب الحسبة وهو مقرب التذكرة **قوله** اما الصبي
والمجنون فللولي نزعه من يدهما يجب على الولي انتزاعها من يد الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل
الامانة ولا من اهل حفظ ملكهما واللقطة في معنى المملوك فلا يجب على المولى اخذها لهما من ايديهما ويحرم تمكينهما
منه خوف اتلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة ومع التقصير والتلف يضمن كما سياتي مرتبا ان شاء الله
تع **قوله** ولا يتولاه الولي واحدهما اما الولي فظاهر لقيامه مقام كل منهما واما احدهما فلقلته مما من تملك
المباحات وهذا في معناها **قوله** ولو اتلفه ضمن اي لو اتلف الصبي او المجنون المال الملتقط المحدث

عنه في قوله فللولي نزعه الخ ضمن في ماله لان الاتلاف يقتضي الضمان **قوله** ولو تلف في يده فالاقرب ذلك
لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلط المالك عليه بخلاف الايداع فحصل ما بين به الشارح وجه الاقرب يرجع الى
ان الصبي والمجنون لهما اهلية الاكتساب وليس لهما اهلية الامانة فيكون التقاطهما اكتسابا محضا لا استيمان
فيه فاذا تلفت العين في يد احدهما كانت مضمونة وربما يقال لا بعد فيه كمن التقط بنية التملك من اول الامر
فيهما من اول الامر يد ضمان وفيه نظر من وجهين ١ انه وان لم يكن اهلية الامانة لا يلزم الضمان بالتلف لان
جهتهما فان قيل اثبات يديهما على المال غير ماذون فيه من المالك فيكون يد عدوان قلنا لا شئ من ايدي
الملتقطين ماذون فيه من المال وانما الاذن من الشارع لكل ملتقط والصبي والمجنون داخلان فان قيل
فيكونان مستامنين شرعا قلنا لا يلزم من الاذن ذلك ولهذا يجب على الولي انتزاع العين من ايديهما
فالمستامن في الحقيقة هو الولي اما اصل اثبات اليد فانه باذن الشارع ولما امتنع تكليفهما امتنع ايجاب
التسليم عليهما للولي فانحصر الوجوب في طرف الولي اذا علم بالالتقاط فلا فرق ح بين لقطتهما وايداعهما فلا
يستقيم قول المص بخلاف الايداع اي ايداعهما الذي اقتضى تسليط المالك وقد اعترف المص في التذكرة
بعدم الفرق بينهما **قوله** ان يدهما لو كانت يد ضمان لوجب ان يكون الولي كذلك لانه قايم مقامهما في اثبات
اليد ويؤيده مبنية على يدهما ولا يلزم من امر الشارع اياه بالاخذ زوال الضمان الذي كان والاصح عدم
الضمان **قوله** ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او اتلف فالاقرب تضمين الولي وجه القرب ان حفظ
اموال الصبي واجب على الولي فاذا تركها في يده فقد عرضها للتلف فيكون مفرطا وكلما تلف من الامانة في
حال تفريط الامين في حفظها فهو مضمون عليه لا محالة ويحتمل ضعيفا العدم لانه لم يدخل في يده وهو ليس بشئ
قوله وللعبد اخذ اللقطتين اي لقطة الحيوان ولقطة الاموال **قوله** فان عرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته
يتبع به بعد العتق وكذا لو لم يعرف اطلاق تعلق الضمان برقبته العبد فيما يتبع به بعد العتق لا يخلو من تسامح فان
ذلك يتعلق بذمته **قوله** ولو علم المولى فلم ينتزعها ففي تضمينه اشكال ينشا من تفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا ومن
عدم الوجوب بالاصل الضمان مشكل لان الغرض ان السيد لم ياذن له في الالتقاط ليكون يده يد السيد
وفي الدروس لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد وهذا ايضا فيه نظر فانه لا يجب على السيد انتزاع مال الغير
من يد عبده اللهم الا ان يقال هو بمنزلة الدابة التي يجب منعها من اتلاف مال الغير وما عداه فالاصح انه ان لم
ياذن له المولى في الالتقاط ولا في التملك لا ضمان على المولى بالتلف في يد العبد وان اذن في الالتقاط ولم
يكن العبد امينا ضمن السيد بالتلف اذا قصر في الانتزاع ومع عدم التقصير نظر لان يد العبد يد السيد وغير الامين
لا يجوز تسليطه على مال الغير بدون المالك وفي حكم الاذن رضاه بعد الالتقاط ولو اذن له المولى
في التملك بعد التعريف الخ لو لم ياذن له في الالتقاط واذن له في التملك ولم يجز الملك ففي التذكرة

الا نوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن فى سبب الضمان فاشبه ما لو اذن له فى ان يسوم شيئا فاخذه وتلف فى يده
قوله ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانها من كسبه والوجه ذلك بعد الحول اى بعد حول التعريف اى
والوجه انها للسيد بعد حول التعريف اى ان كان العتق بعد حول التعريف لا قبله وهو المفهوم من كلام المص وان لم
يصرح به والا لم يكن بين كلامه وكلام الشيخ فرق لانها قبل الحول امانة وولاية وليس للسيد بعد العتق اخذ الامانات
التى فى يد العبد بعد عتقه اما بعد الحول فانها كسب محض لانها اما مملوكة او فى حكم المملوكة لامكان تملكها فى كل آن ان وقفنا
تملكها بعد التعريف على قصد التملك وينبغى ان يكون هذا كله اذا لم يكن الالتقاط باذن السيد اما اذا كان باذنه
فان الالتقاط له واليد يده ثم فى كلام المص نظر لان اللقطة قبل الحول ليست امانة محضة وانما هى كسب نعم يجب التعريف
ليصح التملك والعبد لا يقدر على شئ ويده يد السيد اذا اذن ورضى وحيث ثبت استحقاق اللقطة للسيد من حين
الالتقاط وجب استصحاب هذا الحكم فلا يزول بالعتق كما يزول غيره من الحقوق والاظهر قول الشيخ وعليه الفتوى قوله
الثالث اللقطة وهى كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان فى الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد تخير بين الصدقة
فلا ضمان عليه وبقطعها الثانى الضمان وهو احد قولى الشيخ وجماعة وهو الاصح لان يده يد ضمان لانه عاد بالاخذ ولرواية
على ابن ابى حمزة عن الكاظم ع فيتصدق به على اهل بيت مال المسلمين فان جاء طالبه فهو ضامن والاخير ضعف
السند لا لخبار يعمل الاصحاب وينافى الدلايل ولا منافاة بين الامر بالصدقة والضمان وهذا اذا اخذ المال على
قصد الالتقاط فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذى يحضرنى ان المص فى التذكرة قال ان جواز اخذها على
هذا القصد جائز وادعى عليه الاجماع فعلى هذا لا يضمن بالصدقة ام لا ينبغى الضمان قوله وبين الاحتفاظ ولا ضمان
لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وهذا اذا كان اخذه لها على قصد الحفظ والاصح فاما ان اخذها على قصد الا
لتقاط فكيف يكون يده امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضى التملك جزما ولهذا
لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية او اللقطة على الخلاف ولا يدخل فى ضمانه من اول الامر ان مجرد
اخذ اللقطة لا ينافى الحفظ والامانة فح يكون اخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الا
لتقاط الاكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة قوله ملكه من غير تعريف من عبارة ابن
ادريس انه يباح له فرع لو كانت الشاة وغيرها من الضوال التى يجوز التقاطها وتملكها قيمتها دون الدرهم
هل يجوز تملكها من غير تعريف كما فى دون الدرهم من العروض والاثمان او ما يجب تعريفه من الضوال لا نوق
فيه بين القليل والكثير عملا بالاطلاق ولانفراد كل من الاموال والضوال عن الآخر فى الاحكام فلا يجرى حكم
القليل فى الاموال على الضوال الظاهر الثانى قوله ولو وجد المالك فالاقرب الضمان وجه القرب انه يصرف
فى ملك المالك بغير اذنه فيضمنه ولعموم قوله ع فاذا جاء طالبه رده اليه وقال الشيخ وابو الصلاح لا يضمن
لثبوت الملك شرعا فلا عوض والضمان قوى اذا تقرر ذلك فما الذى يجب رده على المالك اهو العين

مع لقائها

مع بقائها ام القيمة كل منهما محتمل وعبارة الكتاب ظاهرة فى رد القيمة مطلقا والمفهوم من عبارة التذكرة وجوب
رد القيمة اذا نوى التملك وان تعيبت العين وان لم ينوه رد العين وهذا يوذن بان التقاط القليل ليس
بمنزلة حيازة سائر المباحات تملك بمجرد الحيازة من نية التملك كالكثير بعد التعريف وفيه تردد والفرق ظاهر
فان اخذ الكثير لما لم يصح لكونه سبب الملك اشترط التعريف وجب لحدوث الملك وجود سبب لامتناع
انتقال الملك من مالك الى آخر بغير سبب ناقل بخلاف القليل فانه لا مانع من كون الملك متزلزلا او حد
وث التزلزل له بوجود المالك كالمبيع قبل القبض اذا اجتمعت اسباب لزومه ثم حدث فيه عيب والذى يقتضيه
الدليل وجوب رد العين مع بقائها لعموم الحديث واختاره فى الدروس ومع التلف فضمان القيمة متجه
لان تملكه وجواز تصرفه لا يقتضى انقطاع حق المالك من العين بالكلية قوله ويكره التقاط قيمته وكثير منفعته كا
لعصا والشظاظ والوتد والعقال والحبل الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل فى عروق الجواليق
ليجمع منها عند حملها على البعير والجمع اشظة والعقال بالكسر حبل يشد به قائمة البعير والوتد بكسر وسطه قوله
ويستحب الاشهاد قد سبق ذكر هذا اول الفصل قوله المطلب الثانى فى الاحكام وهى اربعة الاول التعريف
واجب وان لم ينو التملك لان الايصال الى مالكه لا يكون بدون التعريف واسقطه الوجوب فى المبسوط
اذا نوى الحفظ قوله ولا يجب التوالى بل يعرف كل يوم فى الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر مقتضى قوله
ثم كل اسبوع ان يعرف كل يوم الى سبعة ايام لان الظاهر ان المراد اسابيع الشهر فالاكتفاء بتعريف
واحد فى الاسبوع انما يكون فى الاسبوع الثانى وكذا قوله ثم يقتضى ان يكون الشهر الاول مستوعبا
بالايام ثم بالاسابيع فيكون الاكتفاء بتعريف فى مجموع الشهر انما يكون فى الشهر الثانى قوله بحيث
لا ينسى انه تكرار لما مضى لا يحصل للتقييد بهذه الحيثية لان التعريف الذى ذكره ان كان بحيث لا ينسى
كون الثانى منه تكرار الماضى فلا معنى للتقييد وان لم يكن غير معتبر او كان القيد غير صحيح ولو قال عرفه سنة
على وجه لا ينسى ان الثانى تكرار الماضى ونحوه لكان له وجه ويمكن ان يكون اشار بالحيثية الى معنى آخر وهو
ان المذكور بخصوصه غير واجب فكانه قال ان الواجب التعريف بهذا او ما يجرى مجراه والضابط كونه بحيث لا ينسى
الخ وفى التذكرة قال انه يعرف فى الابتداء فى كل يوم مرة ثم فى كل اسبوع مرة او مرتين ثم فى كل شهر بحيث
لا ينسى كونه تكرار الماضى ثم قال وبالجملة فلم يقدر الشرع فى ذلك سوى المدة التى قلنا انه لا يجب فعلها به
فالمرجع ح فى ذلك الى العادة وقال فى الدروس ينبغى ان يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع
الاول ثم فى الاسبوع مرة ثم فى الشهر مرة والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا تنسى اتصال الثانى بمتلوه
وهذا اشار الى ما قلناه وقال فى التذكرة ينبغى المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط لان العثور على
المالك فى ابتداء الضياع اقرب والظاهر ان ذلك على طريق الوجوب كما صرح به بعد ذلك قوله

ويتولاه بنفسه ونايبه والمراد به الذي لا اجرة له سواء كان عدلا ام لا لكن لا يركن الى مجرد قوله غير العدل بل لا بد من الاطلاع او اطلاع من يعتمد على خبره قوله والاجرة عليه وان نوى الحفظ اي اجرة التعريف على الملتقط سواء التقط للتملك بعد التعريف او للحفظ ابدا لانه حق واجب عليه فيكون اجرته عليه وقال في التذكرة ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب ع الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يامر الملتقط بالاقراض ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح ولم يمكن الا به وما ذكره وجيه لان ذلك لمحض مصلحة المالك ولا يحسن وما على المحسنين من سبيل فهو كالاتفاق فان قيل ليس التعريف لمحض مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة فعلى هذا لو لم يجد الحكم يمكن ان يقال بدفع الاجرة ويرجع اذا نوى الرجوع قوله فالاقرب الاكتفاء بقول العدل وجه القرب ان العدل موثوق بخبره وليس مثل ذلك يشترط اقامة البينة عليه ولانه بالاستنابة يصير ذا ولاية على ذلك فيقبل قوله ويحتمل العدم لان خبر العدل لا يثمر اليقين ولا يثبت حجية شرعا وفي الاكتفاء قوة خصوصا مع شهادة القراين بصدقه قوله ففي وجوب الاجرة ح نظر اي تفرع على الاكتفاء في خروج الملتقط من عهدة وجوب التعريف بقول العدل الواحد وجوب الاجرة بالواو كما في بعض النسخ لكان حسنا لان معنى ح تفرع النظر في وجوب الاجرة على القول بالاكتفاء بخبر العدل اذ لو لقيتا قبوله لم يكن في عدم وجوب الاجرة بحث ومنشأ النظر من ان الاكتفاء بقوله يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة فيجب الاجرة لترتبها على وقوعه ومن حيث ان خبره لا ينهض حجة على شغل ذمة الغير بمال وان قبل في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج والاصح عدم وجوب الاجرة بذلك اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل الواحد على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل تقتصر في قوله على ما اذا كان متبرعا يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا ارد نسبته الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع ح في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدل الفرق وعدم قبول خبره في بعض الاشيا لا يقتضي رده ولا عدم قبوله مطلقا قوله ويذكر في التعريف الجنس اي ينبغي ان لا يذكر في التعريف الاوصاف بل ينبغي له ان تقتصر على الجنس بدليل قوله وان اوغل في الابهام كان احوط اوغل في الشيء اذا امعن فيه وانما كان الايغال في الابهام احوط لانه ابعد ان يدخل عليها بالتجاهل واحفظ لها من ادعاء الكاذب قوله وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط الحكم على الوجوب لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسال عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفونها قال يتصدق بها قوله ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد اخر اي لا يجوز ان يسافر بها من بلده الذي موضع الالتقاط لان الغالب طلب المالك لها في موضع الضياع

ولو اراد

ولو اراد السفر فرض التعريف الى غيره وسافر بها ذكره في التذكرة قوله ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد الالتقاط ولا وقفت على تعيين مقدار منه ويمكن ان يقال يجب المقدار الذي يفيد الاشتهار والاعلان في بلد الالتقاط ثم يكمل الباقي في بلده اذ من المعلوم ان المرة والمرتين في حكم ما لا اثر له قوله ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء اذا لا اولوية لبلد على اخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه نعم ان اجتازت به قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المص في التذكرة وقال بعض الاصحاب فعليه يعرفها في اقرب البلدان اليه قوله وما لا بقاء له كالطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان او يدفع الى الحكم لا ريب انه او دفعه الى الحكم برئ لكن اذا اراد تقويمه على نفسه او البيع وحفظ الثمن فهل يجب استيذان الحاكم اطلاق العبارة هنا يؤذن بعدم اشتراط الرجوع الى الحكم وفي التذكرة منع من البيع بنفسه لانه لا ولاية في ذلك واطلق جواز الاكل وحفظ الثمن والفرق مشكل فاما ان يشترط الرجوع الى الحكم فيهما او لا فيهما ولا ريب انه لا يجوز له ابقاء ذلك لانه تلف فيضمن لتقصيره ومراجعة الحكم فيهما اوجه فان لم يجده استقل بكل من الامرين حذرا من تلف العيب وقد صرح بهذا في التذكرة في المشكل الى على هذه قوله ولو افتقر بقاؤها الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف باع الحكم الجميع او البعض لاصلاح الباقي وجوبا حذرا من تلف العين ويجب على الملتقط رفع الامر اليه ليعتمد الواجب ومع عدم الحكم فليس ببعيد تولي ذلك بنفسه لان الاخلال بذلك مفض الى التلف وهو ممنوع منه قوله ولو اخر الحول الاول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال ينشأ من ان تملك مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ومن عموم النص بان تعريف اللقطة حولا مبيح لجواز تملكها وربما احتج بقول احدهما عليهما السلم في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وجه الاستدلال ان الفاء تدل على التعقيب فيكون جعلها في جملة مال الملتقط موقوفا على التعريف الفوري وضعف بان اللقطة تدل على التعريف معتبر في التملك ولا دلالة على اشتراط الفورية فيه وان كان مستفادا من الفاء ولا يلزم من وجوبه اشتراطه والمتبادر من اللفظ فاذا عرفتها سنة ولا يجي طالبها فاجعلها في عرض مالك وتقدير شيء زايد لا دليل عليه والاصح ان له التملك بعد التعريف قوله الثاني الضمان وهي امانة في يد الملتقط ابدا ما لم ينو التملك او يفرط ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضمونة بعده لانه ملكها بعد الحول قوله بخلاف المودع لتسليط الحاكم هناك قد سبق في الوديعة بيان الفرق قوله ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك اي لو اخذها بقصد التملك وعرفها التعريف المعتبر متصلا بالاخذ فيكون قوله ثم عرف سنة لا يراد منه التراخي على الاخذ فلا يكون ثم على بابها فالاقرب له ان يتملكها ووجه القرب

حصول المقتضي وهو الالتقاط والتعريف على الوجه المامور به على الفور ولا مانع الا ما يتخيل من نية التملك وهو لا يصلح للمانعية
للاصل ولا دليل على مانعيته وهو الاصح ويحتمل العدم لانه بالنية المذكورة اخذ مال الغير على وجه لا يجوز فكان كالغاصب ويرده
اطلاق النصوص والضمان لا ينافي جواز التملك مع حصول الشرط **قوله** ونية التملك تحصل وان لم يطالب المالك على
راي هذا اختيار ابن سعيد وقال الشيخ انه يلزم الملتقط الضمان عند مطالبة المالك لقوله ع فان جاء صاحبها فليردها
والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء ورد بان المطالبة تقتضي سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجي المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق فيطالب ح ويمنع الكلية في ان كل تملك لمال الغير يقتضي الضمان
ثم ان تملك مال الغير بغير اذنه ان جاز شرعا لم يشترط الشارع فيه قبول العوض وجب ان لا يثبت في الذمة
له عوض لانتفاء المقتضي وعدم النص عليه والاصل براءة الذمة ولانه يبعد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر
مع بقاء العين والذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها
وجب ردها عليه ولا يبعد في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزلزلا وان جاء بعد تلفها وطالب وجب
البدل من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال ورجح في التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد
العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به لان العين قد تلفت
على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال
المراد ضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء ترد عليه ومع تعذرها رد البدل وهذا كان في صدق
معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجي صاحبها وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمع بين
الادلة والاصل عدم امر زايد عليه وقد اختار المص هذا في التحرير وهو قوي متين **قوله** على القول بان العوض ثبت
في الذمة بالتملك كالعرض لو رد العين على المالك فهل يجب القبول قال في التذكرة لانها لا تقصر عن المثل وهو
مستقيم اذا قلنا ان القيمي يثبت في الذمة مثله **قوله** وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راي هذا احد
اقوال الاصحاب لانه لا بد من سبب يقتضي نقل الملك والاصل عدم اشتراط التلفظ بشيء ولا دليل يدل عليه فيكفي
نية التملك وهو مختار الشيخ في المبسوط والمص في المختلف وهو الاصح والثاني اشتراط ان يقول اخترت
تملكها ونحوه وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة لان الملك يثبت ح اجماعا ولا دليل على ما سواه وضعف بان
حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستدعي سببا معينا والاصل التعيين وذلك دليل على الا
كتفاء بالنية فلا يتقدم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا في الاجماع والثالث دخوله
في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر قول الصادق ع فان جاء لها طالب والا فهي
كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول الشيخ في النهاية وابن ادريس بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي
حصول الملك حقيقة كما لا يخفى فالمعتمد ح الاول **قوله** ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان

تجدد

تجدد قصدا اي لو قصد قبل الحول التملك بعده ملك في الوقت الذي تعلق القصد به لان المعتبر القصد وقد حصل ولا
دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك لصاحبه القصد المذكور لكونه سببا لحدوث الملك في الوقت الذي
علق به **قوله** ولا يفتقر الى اللفظ ولا الى التصرف ولانتفاء الدليل **قوله** وسواء كان غنيا او فقيرا مسلما او كافرا
لاطلاق النصوص وصلاحية كل واحد منهم للالتقاط لكونه اكتسابا **قوله** اما العبد فيتملك المولى هنا حذف تقديره
اما العبد فيتملك لقطته المولى لان العبد لا يملك **قوله** ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف
ويتبع به العتق اي لو نوى العبد التملك ولم يقع من المولى نية التملك لم يملك لكن يشترط ان لا يكون قد اذن
له في التملك ولا فرق بين عدم حصول الملك بذلك بين ان ينوي التملك لنفسه او للمولى صرح به في التذكرة
فانه على كل من التقديرين انما يقع الالتقاط منه للسيد وكذا لا فرق في هذا الحكم بين ان نقول العبد لا يملك مطلقا
او يملك بتمليك السيد لانتفاء التمليك من السيد ح اذا تقرر هذا فانه اذ نوى التملك ولم يملك كما حققناه فان العين
في يده كالمقبوضة بالقرض الفاسد بناء على ان التملك اذا صح يكون كالماخوذ بالقرض الصحيح فيثبت العوض من
اول الامر كما هو مختار المص فعلى هذا هل يباح له التصرف ظاهر قوله في الكتاب نعم له التصرف يقتضي ذلك لان
من له التصرف بالمباحات اذا حازها كشرب الماء واكل الخضراوات المباحات ولحوم الصيود ونحوها من غير
على اذن السيد واللقطة كاحدهما وفيه نظر لان اللقطة مال الغير فلا يحل التصرف فيها الا بعد التملك فينبغي توقف
ذلك على اذن المولى واذا اذن له في التصرف فمقتضى ما ذكرنا دخوله في ملك السيد لاستلزام الاذن له ويحتمل
العدم لانه اعم منه وعلى هذا التقدير لا يفيد الاذن اباحة التصرف لان اللقطة باقية على ملك الغير فلا يحل
التصرف فيها بحال ومتى تلفت العين في يد العبد بعد نية التملك كانت مضمونة عليه يتبع بها بعد العتق كل
هذا مع عدم الاذن في الالتقاط ولا في التملك ويمكن تنزيل اطلاق المص ان له التصرف على احد امرين
اما كون اللقطة دون الدرهم فانها كسائر المباحات حقيقة ولا يحتاج الى نية التملك وهو خلاف الظاهر
من العبارة اذ الظاهر منها ان هذا فيما كان درهما فصاعدا باعتبار ما قبله واما كون التصرف بنحو ركوب
الظهر وشرب اللبن وحمل الدابة ونحو ذلك فانه يجوز للملتقط والعبد ملتقط حقيقة فلا يتوقف على الاذن
اما مطلق التصرف فلا يتجه ومن هذا يعلم ان العبارة لا تخلو من مناقشة **قوله** وهل يملكها مجانا ويتجدد وجوب
العوض بمجي مالكها او بعوض يثبت في ذمته اشكال اي هل يملك الملتقط اللقطة مجانا اي بغير عوض ثم عند
المطالبة من المالك يتجدد وجوب العوض او يملكها من اول الامر بعوض يثبت في ذمته فيه اشكال وهذه المسألة
بعينها هي التي تقدمت في قوله ونية التملك تحصل الضمان الخ فمنشا الاشكال هو ما سبق بيانه هناك
مع انه قاصر عن بيان الوجوه المحتملة فان من المحتمل هو ان يملكها ملكا مراعى اي متزلزلا يزول بمجي المالك
ويجب البدل مع تعذر رد العين وهو مختاره في التحرير ومنه ان يملكها بعوض كالقرض الصحيح وهو مختار

المص هنا على ما يرشد اليه ظاهر كلامه السابق وان كان تردد هنا فهو مناقشة ثالثة ويبعد ان يكون رجوعا الى التردد عن
الجزم وكان المص حاول في الاول بيان ان المالك للملتقط يثبت مستوانم اظهر التردد في ان العوض متى يلزمه اذ لا
شبهة في ان المالك له استحقاق في ماله اذا علم كما صنع في التذكرة فلم يساعده العبارة وليظهر فائدة الاحتمالين
الدين ذكرها في امور آ وجوب غرامها من تركته وان لم يجي المالك لانها دين فيجب فيها ما يجب في الدين على
الثاني دون الاول ب استحقاق الزكوة بسبب الغرم قبل المطالبة على الثاني ايضا ج وجوب الوصية بها على
الثاني د منع وجوب الخمس بسبب الدين قبل المطالبة لانها دين فيستثنى من الارباح على الثاني ايضا لانها
في معنى القرض وهو صحيح الا ان العبارة تاباه وينبغي ان يقال لا يجب الخمس فيها مطلقا لانها بمعرض وجوب
العوض ولان ملكها متزلزل فلا يعد اغتناما حقيقيا ولانها منتقلة عن مالك بخلاف مباحات الاصل لسقيط
التركة مع القصور واموال المفلس على عوضها وعلى باقي الديون على الثاني دون الاول واندراجه في النذر
والوصية والوقف على المديونين قبل مجي المالك على الثاني خاصة وبالجملة فكل حكم يتعلق بالمديون يتعلق بالمديون
به قبل مجي المالك على الثاني خاصة والمعتمد ما قدمناه **قوله** ويملك العروض كالاثمان وفي احد الرايين عن احمد
لا يملك العروض بالتعريف بل يعرفها دائما عنه او تخيير بينه وبين دفعها الى الحاكم عند آخرين وهو غلط **قوله**
والا فلقطة على اشكال اي وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشا من عموم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام ان الواحد لما وجد في الخربة ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد للمسلمين فيكون لقطة يجب
تعريفه ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال ان ضميمة الدار اليه تويد كونه للمسلمين
ولانه اشهر واقرب الى يقين البراءة وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وهو الاقرب وتحقق
اثر الاسلام بما ذكرناه وبان اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام كما سبق
في الخمس **قوله** وكذا المدفون في ارض لا مالك لها اي الحكم فيما لا اثر عليه فيما عليه اثر كما سبق فيكون في
الثاني اشكال **قوله** ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده لانتفاء يد الثاني
عنه فيكون اليد فيه للاول فاذا عرفه بانه له كان احق به ووجب تسليمه اليه لانه صاحب يد ولقول
احدهما عليهما السلم في صحيحة محمد بن مسلم ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان لم يعرفه فهو لواجده وينبغي
ان يقال ان يكون عليه اثر الاسلام والا فبعد التعريف **قوله** وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك
اشكال من وجود المقتضي وهو كونه قد كان في يده ولم يعلم الانتقال عنه ومن اطلاق قولهم انه
للمشتري اذا لم يعرفه البايع وهو ضعيف والاول اقوى ولا فرق بين انتقال الملك بالبيع او بغيره
من وجوه الانتقالات في وجوه التعريف فان لم يعرفه احد منهم فهو للمشتري قطعا وينبغي ان يكون
مع اثر الاسلام لقطة وقد صرح بذلك في الدروس في باب الخمس وهو المعتمد **قوله** وكذا التفصيل

لو وجده

لو وجده في جوف دابة فانه يجب ان يعرف البايع وغيره ممن كان مالكا قبل فان عرفه فهو له والا فمن قبله فان لم يعرفه
احد منهم فهو للواجد عند علمائنا اسنده في التذكرة اليهم واحتمل كونه لقطة وينبغي ان يقال مع وجود اثر الاسلام يكون
لقطة لكن في صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في
جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع ع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشي لك
رزقك الله اياه وظاهرها يقتضي الاقتصار على تعريف البايع ويمكن ان يقال مع وجود الاثر فوجوب التعريف
مستفاد من الادلة الدالة على التعريف مطلقا وفيه بحث وانما وجب تعريف البايع لسبق يده وامكان كون ذلك
من ماله لانه مال مملوك في الاصل والظاهر ان الجوهر له لبعد وجود الجوهر في الصحراء واعتلافه ولو كان الحيوان وحشيا
في الاصل وقدرناه المالك عنده وكذا السمكة في حفرة يختص به في بيته ونحو ذلك لم يبعد الحاقه بالدابة **قوله** اما
لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده ولحته رقيقة اي لو وجده مالا فرجع الضمير في هذا وفي قوله لو وجد في جوف دابة
ما دل عليه وما يوجد في المعادن في جوف سمكة فهو لواجده واطلق الاصحاب ذلك وفصل بعض العامة فقال
ان كانت السمكة قد انتقلت بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد فهي للصياد لانها قد دخلت
في ملكه ولم يرض ببيعها اذ لم يعلم بها واصحابنا على انها للمشتري وهو المختار لانها لم تدخل في ملك الصياد اذ لم
يعلم بها فان الملك فرع القصد الى الحيازة وهو منتف مع عدم العلم والى هذا اشار المص بقوله ولحته رقيقة على ما ذكروه
الى ان تملك المباحات يحتاج الى النية اذ لولا ذلك لكانت للصياد ويمكن ان يقال هذا يدل على ان من لم يعلم
بالمباح لم يملكه ولا يدل على اشتراط نية التملك لامكان ان لا يعد ذلك حيازة لان حيازة الشي اخذه وحفظه والا
ختصاص به ولا يكون ذلك الا مع العلم وكذا لو كان الموجود في جوفها دراهم او دنانير او درة منقوبة او فيها ذهب
او فضة وغير ذلك مما يكون اثر الادمي فقد قال احمد انه لقطة ونقل عنه الباس في التذكرة وفي التحرير انه
ان وجد ذلك الصياد فهي كالملتقط يجب عليه التعريف ولا كلام فيه وان وجده المشتري فعليه التعريف
ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا التعريف البايع فاذا عرفها فهي له والا اخرج الخمس وحلت له الباقي
ولم يجعلوه كاللقطة والذي حققه في المختلف ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام فان كان وجب تعريفه
من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا
اذا الحيوان هنا كالالة وان لم يكن عليه اثره فقال بعد كلام طويل ليس عندي بعيدا من الصواب القول
بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا وكذا ما يجده في بطن السمكة
مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا واقول ان الذي يقتضيه النظر ان الموجود في جوف الدابة يجب
تعريفه بايعها ومن قبله فان لم يعرفه احد منهم فهو لقطة ولا يعد كالركاز في الموجود في الدار وان كان في جوف
السمكة الماخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على ظاهر مذهب الاصحاب

وما عداه لقطة واما السمكة الماخوذة من الماء المحصور فليس ببعيد كون ما في بطنها كالذي في بطن الدابة ثم ان
ما كان محروبا من البحر وملحقا بالعوض يجب فيه الخمس دون ما سواه على ما ذكره المص في المختلف واعلم ان
عبارة الكتاب غير محررة لان الموجود في جوف السمكة لا يكون لواجده وهو مشتريها من الصياد على اطلاقه كما
هو مقتضى اول الكلام ومع ذلك فقوله وكذا رقفه لا ينطبق على ذلك لان الرقيقة هي ان تملك المباح
يحتاج الى النية وهذا انما يكون في المخلوق في البحر ويكون مباحا بالاصالة فلا ينتظم هذا مع اول فرع لو صاد
الغزال او طاير عليه اثار الملك كخيط في عنقه او قلادة ونحو ذلك فلقطة **قوله** ان لم يشاركه في الدخول غيره
والا فلقطة ينبغي ان يخص كونه لقطة بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا فيجب تعريفه خاصة لكن
يشكل ح تملكه اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه فلذلك اطلق الاصحاب كونه لقطة مع الشريك **قوله**
ولو دفع اللقطة الى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول رده على الملتقط لان له التملك
والصدقة لا ريب ان دافع اللقطة الى الحاكم يبرا بذلك لانه ولي الغايب فاذا راى المصلحة في بيعها فباعها
و وجد المالك رد الثمن عليه والبيع صحيح لان تصرف الحاكم مع المصلحة ماض وان لم يعرف بنفسه والظاهر
انه لا فرق بين ان يلتقط بنية الحفظ ابدا او لا نعم لو عرف الحكم منه انه لا يريد اخذها حفظها هو او تصدق بها
ولا ريب ان للملتقط التخيير بين التملك والصدقة والحفظ لكن يحتمل ان الحاكم لا يجب عليه الدفع اليه لاجل
مجرد الحفظ لان حفظ اموال الغايبين الى الحاكم ولعل المص انما ذكره لذلك والتحقيق ان اصل الرد واجب
لان للملتقط التملك فيجب الرد لاجله قطعا اما الرد لاجل الصدقة والحفظ ففي وجوبه لكل منهما نظر من ان ولي
الغايبين الحاكم ومن ان للملتقط ولاية خاصة لكل من الامرين **قوله** ولو وجد عوض ثيابه ومداسه لم يكن له اخذه
فان اخذه عرفه سنة ثم ملكه ان شاء لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن
وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المص ولو وجد
عوض ثيابه الخ لا يريد العوض اذ لو تحقق كون مالكه قد عاوضه به جاز الاخذ قطعا وقوله لم يكن له اخذه يريد
به على قصد العوض اما اخذه لقطة فيجوز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما
فصاعدا فاذا عرفه ملكه ان شاء فان جاء المالك فامر بماله وبرد الفضل ان اوجبنا العوض ورضي الملتقط
يجعل ماله عوضا والابراء او كان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخر **قوله** الا ان يعلم شاهد الحال
ان تركه عوضا فيجوز اخذه ح من غير تعريف لو عرف الماخوذ ماله ان الاخذ قصد المعاوضة لم يحتج الى
التعريف لان التعريف في الضايع ومع العلم ترك المالك قصدا لا يكون المال ضايعا ويكفي في هذا
العلم شاهد الحال بان يكون المدعى للاخذ اردى من الذي اخذه ويكون الماخوذ مما لا يشتبه على الاخذ
بالذي له كذا او نحوه ذكر المص في التذكرة قال وح يباح للواجد استعمالها لان الظاهر ان صاحبها تركها

نسخ

الجميع

له بادلالة

له بادلالة اياها عوضا عما اخذه فصار كالمبيع له اخذها بلسانه وتقابل ان نقول الى تم ما ذكر من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ
ماله التصرف في هذه الى ان الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم
اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لم لا يجوز ان يتصرف بها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد
المعاوضة او غلط لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقداره لحيلولته فان امكنه اثبات ذلك عليه
عند الحاكم رفع الامر اليه لياذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المعاوضة قال المص في التذكرة
لعله ان حكى عن الحنابلة رفع الامر الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان
فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع
وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا
عجز عن استيفائه بغير ذلك قلت ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة
المقاصة لا يتوقف على رضاء من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به
من اباحة اخذ من ماله على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان جوز ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك
فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة
الدروس بالنسبة الى هذا فانه قال ومن وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على
ان صاحبها هو اخذ ثيابه لكونه ادون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة فهو لقطة **قوله** ولو فقدت من التركة في
اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه وجه الاحتمال الاول عموم قوله ع على اليد
ما اخذت حتى تؤدي والاصل بقاء العين فاذا تعذرت وجب المصير الى بدلها ومن انها امانة والاصل براءة الذمة
من وجوب البدل والوجوب انما هو متعلق بتسليم العين وذلك مع وجودها اما البدل فلا يجب الا بالتلف مع
التفريط وهو منتف بالاصل والاصح عدم اخذ شيء من مال الميت وقد سبق نظيره في الوديعة **قوله** الرابع الرد
ويجب مع قيام البينة ولا يكفي الواحد ولا الوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه نعم يجوز اي يجوز التسليم
الى الواصف اذا ظن صدقه وهو المشهور بين الاصحاب لان مناط اكثر الشرعيات هو الظن ولانه لولا ذلك
لادى الى عدم وصولها الى مالكها غالبا اذ من المستبعد اقامة البينة على ما يستصحبه الانسان من امواله ولان في
قوله ع للملتقط اعرف عفاصها وهو وعاؤها الذي هي فيه من خرقة وقرطاس وغيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد
به المال في الخرقة ايماء الى ذلك لان فائدة معرفته تظهر اذا جوزنا الدفع بالوصف ومثله الانفال وفي الا
بهام حال تعريفها والاقتصار في الاشهاد على بعض الاوصاف وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها الا بالبينة لا
شتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة شرعية في جواز الدفع والعمل بالمشهور وهل شهادة العدل
الواحد كالوصف المفيد للظن في جواز الدفع وعدم وجوبه احتمله في التذكرة وهو متوجه لان شهادة العدل

الموثوق به اقوى من الوصف قوله ويستقر الضمان على الواصف لان التلف في يده ولانه عاد غار قوله الا ان
يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك لاعترافه بان الاخذ منه ظلما قوله ولو اقام كل منهما
بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح اقرع لانه امر مشكل لانتفاء الاولوية وامتناع الحكم بهما ودفعها قوله فان خرج الثاني
انتزعت من الاول انما تنتزع بعد احلافه فان كل من خرج اسمه بالقرعة يستحقها بيمينه نص عليه في التذكرة فان
امتنع احلف الاول فان امتنعا احتمل ايقافها امانة عليها حتى يصطلحا او على غير ذكره المص في التذكرة قوله ولو
تلف لم يضمن الملتقط ان كان دفع بحكم الحاكم اذ لا تقصير منه ح لان الدفع واجب عليه وحكم الحاكم يصيره
بمنزلة المكره وهل يضمن الحاكم في بيت المال لظهور الخطأ في رفع مال الغير الى غير مستحقه لا اعلمه تصريحا وينبغي عدم
الضمان لوجود القابض فيرجع عليه وان دفع باجتهاده ضمن لان الدفع مستند اليه وقد تبين كونه بغير حق قوله ولو كان
بعد الحول فقامت البينة لم يجب دفع العين بل المثل له والقيمة ان لم يكن مثليه هذا مبني على انه اذا تملك بعد
التعريف حولا ضمن العوض ولا يجب دفع العين وقد سبق ان الاصح وجوب ردها ويمكن ان يقال ان الواجب
في القيمي القيمة فلا يجزي غيرها الا بالتراضي قوله فان رد العين وجب على المالك القبول تفريعا على مختاره ووجهه
ان العين اقرب الى نفسها من البدل وقد سبق بيان مثله في القرض قوله وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش
على اشكال ينشا من ان الواجب في القيمي والمثلي في المثلي ومع وجود العيب فلا مماثلة ومن ان العين مع الارش
الساد مسد الفايت اقرب الى نفسها من القيمة وعلى ما اخترناه فالواجب رد العين مع الارش ويجب قبولها قوله
والزيادة المنفصلة والمتصل في الحول للمالك لانهما نماء ملكه قوله وفي التبعية للقطة نظر اقربه ذلك ينشا من ان النماء
تابع للاصل ومن اختصاص المعين بمعنى الالتقاط بخلاف النماء ووجه القرب ان الفرع لا يزيد على اصله وقد
استحق الملتقط تملك العين فمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الغرض تجدده بعد استحقاق تملك الاصل وان
كان التعريف شرطا فاذا عرفت الاصل حولا تملك الجميع ان شاء على الاقرب قوله ولعده للملتقط ان تجددت
بعد نية التملك والا فكالاول اي وبعد الحول اذا تجددت الزيادة يكون للملتقط لانها نماء ملكه وهذا اذا كان
تجددها بعد نية التملك والا اي وان لم يكن بعد نية التملك فكالاول وهو المتجدد في الحول فيكون في
التبعية الاشكال والاقرب هنا الاقرب هناك قوله ولو رد العين يجب رد النماء لانه كنماء ملكه وان قلنا
بوجوب رد العين اذا جاء المالك لان تزلزل الملك لا ينافي ثبوته كما في العين في زمان الخيار وهذا انما هو
في النماء المتفصل دون المتصل قوله ولو دفع العوض لمن قامت له البينة ضمن للثاني مع البينة لان المدفوع
ليس نفس العين ويرجع على الاول لتحقق بطلان الحكم هذا في تملك بعد الحول وضمن العوض عند المص فان الاول
اذا اقام البينة بالاستحقاق فدفع اليه العوض ثم اقام الثاني البينة واتفق المرجح فاخرج فخرج اسم الثاني فاحلف
فانه يجب على الملتقط الغرم لان المدفوع لم يتعين كونه العوض الذي في ذمته لانه تقبضه المستحق لكن يرجع

بعلى الاول

بعلى الاول لظهور بطلان الحكم بان العين له قوله المقصد الرابع في الجعالة وفيه مطلبان الاول في اركانه وهي اربعة
الاول الصيغة كقوله من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا وما اشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا ظاهره انه لا قبول
اصلا ومفهوم الجعالة يقتضي ذلك لكن ظاهرهم ان الجعالة من العقود فيكون القبول فيها فعليا ومفهوم قول المص
بعد ذلك ولا القبول نطقا يعطي هذا قوله وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع والا فاشكال وكذا لا شيء
لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع قطعا لانه لو سمع الجعل فرد المتبرع لا يستحق فهنا اولى ان لم يكن رده على
قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال ينشا من انه قد فعل متعلق الجعل على قصد الاستحقاق مطابقا لصدور
الجعل من المالك لان الغرض شمول اللفظة فيستحق ولانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقع باذن الجاعل
ولان المقتضي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغة تشمل المالك العامل وعدم تبرعه موجود والمانع ليس الا عدم
علمه بصدور الجعل لا يصلح للمانعية للشك في مانعيته فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا
عبرة بقصده من دون جعل المالك ويمكن ان يقال نفرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع
وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول
وفيه قوة واطلق شيخنا الشهيد والفاضل الشارح الاستحقاق وما ذكرناه من التفصيل اولى واعلم ان على عبارة الكتاب
مواخذة فان قوله والا فاشكال يقتضي ثبوت الاشكال في كل من لم يرد على قصد التبرع فيتناول من لا يرد لا على قصد
التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس بجيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع قوله ولا المخبر لانه لم يضمن وانما الراد
ادخل نفسه على عمل بدون تعيين الاستحقاق فالتقصير من قبله وان كان المالك قد جعل فرد طمعا في الجعل كفا
في الاستحقاق اخبار المخبر وان لم يكن ثقة قوله ولو تبرع المخبر وقال من رد عبدي فلان فله درهم لزم لانه ضامن
لا ريب في صحة الجعل من الاجنبي على العمل وان كان العمل لا يرجع عليه لفائدة التوسع في الجعالة قوله ولو قال
من رد عبدي من العراق في شهر فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجرة للزومها بخلاف
الجعالة لما كانت الاجارة لازمة لم يصح تقدير المنفعة بالعمل والزمان معا لان اتفاقهما نادر فيخل بلزوم العقد
ولان تطبيق العمل على الزمان غير معلوم التحقق فيكون اشتراطه اشتراطا لما لا يوثق بالقدرة فلم يصح اما الجعالة
فانها جائزة فاذا لم يتفق انطباق العمل على الزمان لم يخرج العقد عن مقتضاه وفرق ايضا بان التقدير بالامرين
معا يقتضي عدم الوثوق بحصول العوض وهو مغتفر في الجعالة دون الاجارة قوله الثاني الجاعل وشرطه ان يكون
اهلا للاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ولا يشترط تعيينه اي العامل بل الاصل والغالب جهالته لان
المطلوب في الجعالة تعيين عوض على عمل قوله الثالث العمل وهو كل ما يستاجر عليه وهو كل عمل مقصود محلل وان
كان مجهولا كلما صح الاستيجار عليه صحت الجعالة عليه ولا يشترط التطابق في الاوصاف فتصح الجعالة على المجهول
لانها عقد جائز لا يمتنع فيه الغرر لكن قوله وان كان مجهولا مقتضاه صحة الاستيجار على العمل وان كان مجهولا من حيث

ان ذلك وعلى الجعل المجعول عليه وصريح عبارته ان المجعول عليه هو الذي يصح الاستئجار عليه واجيب عنه بان المجعول
يصح الاجارة عليه لا من حيث انه مجهول ويرد عليه ان الوصلي في العبارة مقتضاها استواء الاجارة والجعالة على اي
تقدير كان وربما اجيب بان المراد الحكم بالتساوي في ذوات الاعمال خاصة لكن الوهم بحاله اذ ليس في
العبارة ما يدل على اختصاص الجهالة بالجعالة قوله ولا يشترط الجهل الخ ذهب بعض الى اشتراط الجهالة وليس
بشيء قوله الرابع الجعل وشرطه ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ولو كان مجهولا كثوب غير معين
او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل لان المجهول غير معين والتفاوت فيه عظيم فلا يغتفر اذ لا ضرورة الى
اغتفاره قوله ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا اطلق الاصحاب جواز كون الجعل مجهولا لما قلناه
من ان الضرورة اقتضت التسامح في جهالة العمل ولا ضرورة الى التسامح في جهالة الجعل واستحسن المص التفصيل
وحاصله ان الجهالة اذا كانت مانعة من تسليم الجعل لا يصح معها كثوب فانه لا يدري اي ثوب فان قيل الامر الكلي
مجهول على اقل فرد يقع عليه الكلي فاقل ثوب يسلم وجب قبوله قلنا لما كان مسمى الثوب متفاوتا تفاوتا عظيما كان
مظنة التنازع والتجاذب والخصومة فلم يصح الجعل على هذا الوجه اما اذا كانت الجعالة غير مانعة من التسليم كنصف
العبد الآبق اذا رده فانه لا يقبل الاختلاف ومسماه بشخصه لا يقبل التعدد فان قيل يمكن التنازع في احتمال
الجودة والرداءة ونحوهما فيكون كالثوب فاما ان يصح فيهما او لا فيهما قلنا لما كانت الجهالة في الثوب تمام
عدم تشخصه وشدة تفاوت افراده لم يغتفر جهالته بخلاف العبد المعين فانه لتشخصه يتسامح بجهالة صفاته واحتماله
الاعلى والادون فانه لا يقبل تعدد الذات والصفات اذ هي بحسب الواقع شيء واحد غايته ما في الباب
انه غير معلوم الآن لكنه معين في حد ذاته ومختار المص قوي وعلى هذا فيصح جعل صبرة معينة من الطعام وان لم يعلم
قدرها فينبغي المشاهدة بطريق اولى واعلم ان المص في التذكرة قال في آخر هذا البحث وهو قريب من استئجار
المرضعة بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام وفي احياء الموات من هذا الكتاب قال ولو قال اعمل ولك
نصف الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة وهو يقتضي عدم جواز الجعالة مع جهالة الجعل مطلقا قوله المطلب
الثاني في الاحكام الجعالة جائزة من الطرفين فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه قد يقال
انه لم يسقط حقه مطلقا وانما اسقطه بالنسبة الى ما بقي فكيف لا يستحق لما مضى ويقوى هذا الاشكال في العمل
الذي يقابل اجزاؤه بالاجرة كبناء الحائط مثلا وقد احتمل في التذكرة الاستحقاق لما مضى وكان آخر كلامه يقتضي
ترجيح الاحتمال ويقوى الاحتمال لو مات او شغله ظالم وفاقا للدروس لكن ظاهره ان ذلك نحو خياطة الثوب
لا في نحو رد العبد واعلم انه لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد او يقال ان العبرة بايجاب
الجاعل وهو باق بحاله ولا يتعين القبول فمتى رد مثلا استحق سواء فسخ ثم رد ام لا لان اللفظ شامل له قوله
وكذا الجاعل قبل التلبس في العمل مطلقا اي له الفسخ بعد التلبس بالعمل لان العقد جائز من الطرفين

ولاموقع

ولاموقع لقوله مطلقا كما لا يخفى وفسره شيخنا الشهيد في حواشيه بان معناه ان له ذلك من غير شرط بذل عوض وتحصل
له واعلم انه انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه فلو عمل استحق واختاره في التذكرة وما اشبهه
بعزل الموكل الوكيل وتصرفه قبل علمه بالعزل قوله وبعده فيقع اجرة ما عمل فاذا علم بالفسخ ثم عمل فلا شيء له للمتقبل
ويشكل على ذلك انه اذا جعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ لا يجوز
له تركها وتسليمها الى وكيل المالك او الحاكم بمنزلة ردها وكذا لو لم يجد واحدا منهما فانه لا بد من تسليمها الى المالك
او وكيله فيكون هذا الفسخ بعد حصول ما يستلزم الرد فهي في حكمه فلا يكاد يتحقق وجهه قوله فلو جاء به الى باب منزله
فهرب او مات لم يستحق شيئا وجه الثاني وهو الاستحقاق مع الموت دون الهرب لان المانع ليس من قبله
بل من قبل الله تعالى ولان الرد الممكن عادة قد حصل وتسليمه الموت ليس داخلا تحت قدرته انتهى قوله ولعمل بالمتأخر
من الجعالتين سواء زادت او نقصت لان الجعالة جائزة وهذا اذا علم بالرجوع عن الاولى والا استحق الاولى قوله
والا فبالنسبة اي وان كان بعد التلبس فيما مضى من العمل استحق له بنسبة الجعالة لانها لازمة من طرف المالك
فيما مضى ويستحق لما بقي بنسبة الجعالة الثانية ويشكل بما سبق فيما اذا فسخ المالك بعد التلبس قوله ولو حصلت
الدابة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له لوجوب الدفع من حصولها في اليد فلا يستحق اجرة
اذ لا عمل بالاذن فيستحق به والجعل بفتح الجيم واسكان العين الاتيان بصيغة الجعالة واعلم ان على ظاهر العبارة اشكالا
وهو ان الدفع ليس بواجب انما الواجب الاعلام والتخلية ولهذا قال في التذكرة انه لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده
من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم
والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض وهذا متجه ثم قال ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال
في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يستحق اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله استحق
لان الغالب ان يلحقه مشقة في البحث هذا كلامه وهو حسن قوله وكذا المتبرع سواء عرف برد الاباق
او لا وقال جماعة من الاصحاب بان مورد العبد او البعير استحق من غير شرط وفي عبارة ابن حمزة اذا لم يكن الجعل
وجرت في البلد عادة لشيء استحقه والمشهور خلافه ورواية مسمع بذلك محمولة على الاستحباب قوله
وجعل سواء المالك وقصد العامل التبرع وان لم يقصد التبرع قد يقال في العبارة مناقشة لان هذا الوصلي
لا يصح اندراجه في قوله وكذا المتبرع لان المتبادر من التبرع قد يخالف من لم يقصد التبرع الا ان يقال
من لم يقصد واحدا من الامرين متبرع فيكون من جملة افراد المتبرع قوله الا في رد الآبق او البعير ففي رده من
المصر دينار ومن غير مصره اربعة دنانير اما العبد فقد ورد حكمه في رواية مسمع واما البعير فالحقه به الاصحاب
قال المفيد المراد بالدينار المعروف متبرعا وهو ما قيمته عشرة دراهم قوله فان نقصت قيمة العبد
او البعير فاشكال ينشأ من عموم النص ومن ان الظاهر ان الشارع بنى على الغالب من زيادة القيمة على

المقدر فيخرج هذا الفرد من عموم النص ولظاهر قوله زادت اجرة المثل على المقدر شرعا فينبغي ان يكون محل التخصيص ما اذا
زاد المقدر عن اجرة المثل والا وجب المقدر لانتفاء المنافي ح قوله ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فالمراد متبرع
على اشكال اقربه ذلك ان استدعى مجانا لاريب ان موضع الاشكال ما استدعى الرد ولم يشترط اجرة ولا عدمها فا
لاستدعاء مجانا خارج عن محل النزاع لان مفهوم الشرط يدل على الاستحقاق في محل النزاع ومنشأ الاشكال من
اصالة برآءة الذمة ولم يحصل التزام للاجرة ولا ما يدل عليه اذ طلب الرد اعم من كونه باجرة ومجانا ومن ان العمل
صدر بالاذن والغرض ان لمثله اجرة فيجب ولا خفاء ان الدليل لا ينهض على الوجوب لان نهايته ان يكون
قد صرف مال الغير في مصالح غيره باذن الغير وهذا لا يستوجب ضمان الغير ويقوى في النفس ان دلت
العادة على الاجرة في مثل هذا الفعل حمل الاطلاق عليه والا فلا وقد سبق في مثله في الضمان بالاذن مع اشتراط له
الرجوع قوله ولو جعل الفعل فصدر من جماعة تشاركوا فيه اذا كانت الصيغة صالحة لهم قوله ولو قصد اجرة فهو متبرع
لان عمله صدر بغير اذن قوله بل المسمى ان دخل الاقل الذي هو المجعول عليه في المأتي به لانه قد اتى بمتعلق الجعل
مع زيادة فلو قال من رد عبدي فله كذا فرده من بغداد بحيث جعل الحلة طريقه فله الجعل والا فلا لكون المأتي به غير
مجعول عليه قوله دون ضد الجهة على الاقوى وجه القوة انه غير ماذون بالنسبة الى هذه الجهة فيكون متبرعا ويحتمل
ضعيفا وجوب اجرة المثل للامر بالرد في الجملة ويضعف بان الامر كذلك لا يقتضي كون الرد من ضده ماذونا فيه
والاصح عدم الاستحقاق قوله ولو تجدد في المعين فاشكال ينشأ من انتفاء المجعول ومن الامر بالرد في الجملة فيستحق اجرة
المثل وهو ضعيف والاصح انه لا شيء له قوله والقول قول المالك في شرط اصل الجعل اي القول قول المالك ولو
اختلفا في شرط اصل الجعل بان طالب العامل المالك بالجعل فانكر اشتراطه لان الاصل العدم قوله وشرطه
في عبد معين اي القول قول المالك لو اختلفا في اشتراط الجعل في العبد الفلاني فانكره المالك بعد اتفاقهما على
صدور الجعل للاصل ايضا قوله وفي سعي العامل في الرد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجعل ومثله قوله
حصل في يدك قبل علمك به ومثله قوله حصل في يدك من غير سعي وان كان بعد صدور الجعل لانتفاء حصول العمل
ح وعلى ظاهر قوله وسعي العامل لا حاجة الى قوله اي قوله قبل الجعل او بعده وعلى ما اخترناه في التذكرة من انه اذا
حصل في يده وكان لرده مؤنة وحصل الجعل فرده يستحق لا يكون الاختلاف هنا الا في تقدم السعي على الجعل
وتاخره وقد صنع في التذكرة كما صنع هنا فيكون كلامه معترضا او تقوله تمسكا بالاصل اشارة الى علة تقديم قول
المالك بيمينه في ذلك كله قوله ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا
ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر قوله وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى اي مدعى العامل دون
المالك لان الاجرة ان كانت اقل فظاهر لانتفاء ما يدعيه العامل وان كان فلانه بدعواه الاقل منكر لاستحقاق الزيادة و
معترف ببرائة المالك منها فيواخذ باقراره قوله الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة

لاعترافه

لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكر ذلك قيل لا فائدة للتحالف بل يدفع الى العامل ما يدعيه المالك من
اول الامر في صورة ما اذا كانت اجرة المثل اقل مما ادعاه المالك قلنا بل فائدته انه قبل التحالف لو دفع اليه
ذلك لم يكن على طريق المواخذة لظاهر الاقرار فقط فان المالك يدعي ان هذا المقدار هو المستحق بالتسمية وبعد
التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الاقرار والمواخذة به وينبغي ان يقال بالتحالف فيما عدا هذه الصورة
وصورة استواء اجرة المثل وما يدعيه المالك مع يمينه لنفي الزائد هذا اذا كان صورة الاختلاف بينهما جعلت لي كذا
فقال بل كذا اما اذا كان صورة الاختلاف بينهما استحق عليك كذا بسبب الفلاني فقال المالك بل كذا فانه
يحلف لنفي ولا يمين من طرف العامل قوله ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل اي كما تقدم قول المالك في شرط
اصل الجعالة فانه كما يكون القول قول المالك في اني لم اجعل شيئا اصلا لانه منكر كذلك القول قوله في انه لم يجعل الشيء
الزائد ويمكن الفرق بانه اذا لم يحصل الاعتراف بجعل شيء فالاصل برآءة ذمة المالك من عوض عمل العامل فالعامل مدع
محضا والمالك منكر محضا واما مع الاعتراف بصدور جعل فان عمل العامل ليس مجانا والمالك يدعي انه استحق بتسميته
القليل والعامل ينكر ذلك ويدعي انه استحق بتسميته القليل والعامل ينكر ذلك ويدعي انه استحق عوضا عنه الكثير
فلا جرم وجب التحالف اذ لا يلزم من نفي استحقاق المسمى الذي ادعاه العامل بالتسمية ما يدعيه المالك فقط
بالتسمية وانما يتجه ذلك اذا كان الاختلاف في استحقاق الزائد وعدمه من غير تعرض للتسمية كما قدمناه وهذا
هو التحقيق فان قيل اذا حلف العامل لنفي ما يدعيه المالك فلا فائدة ليمين المالك لان اللازم بعد اليمين اقل
الامرين من الاجرة وما ادعاه العامل فيدفع اليه من اول الامر فلا يكون موقوفا على المالك قلنا ليس كذلك لان
اقل الامرين انما يثبت بعد انتفاء دعوى العامل ولا ينتفي الا بيمين المالك على ان المالك غير مقر باستحقاق
اجرة المثل الزائد على العشر للواخذ باقراره مع انه ربما اقر اذا عرض عليه اليمين او ردها على العامل فحلف على ما يدعيه
فلها فوائد بخلاف ما اذا كانت اجرة المثل بقدر ما يدعيه العامل او انقص قوله ولو قال جعلت للرد من بغداد فقال
العامل بل من البصرة قدم قول المالك لان الاصل عدم ما يدعيه العامل والاصل برآءة الذمة من وجوب الجعل
قوله ولو قال من رد عبدي فله دينار فرد احدهما استحق نصف الجعل ان تساوى الفعلان والا فبالنسبة لان
اجزاء الجعل يقابل بها اجزاء العمل للجعل واعلم ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة قال في
التذكرة لم اقف فيه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك وفي الدروس ان خبر السكوني وخبر غياث يدلان عليه
قوله واذا رد الآبق لم يكن له حبسه الى استحقاق الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق لو قال
ان علمت ولدي القرآن او علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع تعليم الباقي قال في التذكرة فلا شيء له على اشكال
قال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده قال اما لو مات الصبي في اثناء
التعليم فانه يستحق اجر ما علمه لوقوعه مسلما بالتعلم بخلاف رد الآبق فان تسليم العمل بتسليم الآبق وهنا ليس

كتاب الغصب وتوابعه وفيه مقاصد

عليه تسليمه الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان
في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد ربّ الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي الفرق في هذه
المسئلة ومسئلة التعليم نظر **قوله** مونة الدابة والعبد وما يلزم القماش ونحوه مما هو كالنفقة مثل مثل التمغا التي ان لم تبذل
لها ذهب المال او بعضه الذي هو ازيد من المطلوب على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل **قوله كتاب الغصب وتوابعه**
وفيه مقاصد الاول الغصب وفيه مطلبان الاول في الضمان واركانه ثلثة الاول التفويت بالمباشرة وهي ايجاد علة التلف
كالقتل والاكل والاحراق المراد الذي اعم من الغصب فيوجد بدونه فان الاتلاف بالمباشرة كالرمي بسهم موجب
للضمان ولا يعد غصبا **قوله** الثاني التسبيب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما
يقصد لتوقف تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف عرف في الدروس السبب بانه فعل
ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمعنى قريب وقول المص اذا كان التسبب مما يقصد لتوقف تلك
العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثري مع الضمان
به قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد
سببا ولعله اراد نقصده كونه شانه ذلك فكان الاولى ان يقول وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى
اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيرا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
فسر السبب بتفسيرين آ ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ب انه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة
وهو اعم من الاول لامكان سبب آخر يمد لول منه هذا محصل ما ذكره وفي الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب اذا
قدمه طعام الغير الى كل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب وطرح ما ينعثر به سبب بغير
خلاف والظاهر ان مراد الجماعة كون قصد توزيع العلة باعتبار البيان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد
ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة **قوله** اثبات اليد اذا كان بغير حق فهو غصب وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا في التحرير الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق والاستيلاء احسن من
الاستقلال لانه اشمل وقال في التذكرة انه لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان
كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاء واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه فيظهر منه ان باب العدوان وما ليس
بحق فرق وليس بواضح لان كل من لا حق له في اثبات اليد على الشيء عاد سواء ظن خلاف ذلك ام لا
وعلى كل حال فلا مشاحة في التسمية فان كان معنى العدوان فعل ما يعلم كونه ظلما فلا حاجة التقييد به كما قال
في التذكرة فيكون تعريف التحرير اولى **قوله** ولا يكفي رفع يد المالك ما لم تثبت الغاصب يده وما سياتي
من تضمين البايع فلعله لكن عن جزاء ماشيته ليس للغصب بل للتسبب الى التلف **قوله** والمودع اذا جحد
او عزم على المنع فهو من وقت الجحود او العزم غاصب اما اذا جحد فواضح واما عزم على الجحود فيقال فيه انه

قد سبق

قد سبق ان المستودع لا يضمن بمجرد قصد الخيانة ما لم يكن بخلاف الملتقط وهذا مخالف له وقد اجاب عن ذلك شيخنا الشهيد
في بعض حواشيه لعد تمهيد مقدمة هي انه اذا وجب المجتهد حكمان مختلفان في مسئلة فلتوجيه كلامه طريقان احدهما تقرير النصين
مهما امكن والاخرى تحصيل القولين اي اثبات خلاف له في المسئلة والعدول الى الثانية مشروط بتعذر الاولى
اذا تقرر هذا فتقرير النصين هنا بان نفرق ما ذكر سابقا وما هنا بان المذكور سابقا هو عدم كون المستودع خائنا وضامنا
بمجرد قصد الخيانة والمذكور هنا هو كونه بمجرد قصد المنع للمالك يصير غاصبا وضامنا ولا بعد في ذلك لانه بقصد الخيانة
لم يخرج يده عن كونها يد نيابة للمالك في الحفظ اذا لفرض انه لم يقصد كون المال له فهو مع هذا القصد قايم بما استنابه
المالك فيه فيثبت يده باذنه فلم يحصل بعد مجرد النية لا يوجب حصول التعدي بخلاف ما اذا قصد منع المالك
من العين فان يده حينئذ لنفسه فلا يكون نائبا للمالك فلا يكون اثبات يده حينئذ هو المأذون فيه من المالك فيكون
اثباتا بغير حق فيصدق عليه تعريف الغاصب وهذا فرق حسن جلي ولو ان هذا الفرق لم يتم لقلنا ان المص في المسئلة
قولين فيكون هذا رجوعا عما سبق ويطرد هذا في الامانات حتى يقال ان الثوب الذي اطارته الريح الى دار الغير
مثل اللقطة في ضمانه بمجرد قصد الخيانة ومال الاجارة بمنزلة الوديعة لا يضمن بقصد الخيانة ويضمن بالجحود وقصد منع
المالك ونحو ذلك من الامانات **قوله** ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش
الجلوس عليه فيه مناقشات احدها ان الاستثناء لا يستقيم الا اذا كان المراد اثبات اليد في المنقول لا يثبت
الا باليد ولا دلالة للعبارة على ذلك الا باعتبار عدم صحة الاستثناء الثانية انه قد وقع في قوله والفراش
فان الجلوس عليه العطف على معمول عاملين باداة وهو ضعيف عند اهل العربية واعلم ان اثبات اليد في المنقول
انما يتحقق بالنقل لا في الدابة فان ركوبها اثبات لليد عليها والفراش فان الجلوس عليه كاف في ذلك اتصالا
في التذكرة وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم
تنتقل عن مكانها او جلس على فراشه ولم ينقل فالوجه تحقق الغصب لحصول غاية الاستيلاء في كل شيء بحسبه
عرفا كدخول الى خيمته او خبائه ونحو ذلك **قوله** وفي العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل
او دخل لا لقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن وان قصد فهو غاصب للنصف لا ريب في ان غصب العقار
متصور في النظر الشرعي لان اثبات اليد عليه ممكن ثم انه لا يخلو اما ان يكون مالك العقار فيه او لا فان كان
فيه ودخل آخر عليه بنية السكنى وازعجه فهو غاصب لا محالة لوجود الاستيلاء حقيقة ولا اثر لقصد السكنى حينئذ
ولو منع المالك من وضع يده فهو غاصب لذلك خاصة فيعتبر تحقق الغصب امران الدخول وازعاج
المالك فلا يكفي احدهما فقط لكن قول المص لا لقصد الاستيلاء لا يخلو من شيء لانه لا اثر لعدم قصد الا
ستيلاء مع حصول الاستيلاء حقيقة كما نص في التذكرة وينبغي ان يقال ان المزاحم للمالك في العقار اما
ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل تقدير اما ان يكون قويا والمالك

ضعيفا او بالعكس او يكونان قويين فهو عده صور ا دخل وازعج وهو قوى ب لم يدخل بحاله ج وهما قويان د لم يدخل
بحاله ه بحاله وهو ضعيف خاصة و بحاله ولم يدخل ز ازعج ولم يدخل قوله ان يدخل على المالك مستوليا ويزعجه اولا
يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر
قصد الاستيلاء اذا تحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء حقيقة فهذه صورتان
ولو دخل الضعيف على القوى لقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن بمعيقه ولو دخل القوى
على الضعيف مستوليا اضمحلت يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع قوله ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه
فهذه اربع اخرى ولو ازعج القوى لمثله ولم يدخل او القوى للضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشا من
ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية والتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل تحت
يد المشترى وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب
انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل الازعاج نحو ذلك قال في التذكرة وهنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول
والمسئلة موضع التردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوى ولا اثر لانتفاء الدخول او الازعاج الا اذا كان المالك
غائبا فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لان يد المامور كيده والساكن ليس بغاصب
وان ضمن المنفعة ويشكل بها لو انهدمت الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع اثبات اليد بغير حق وان
كان معذورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية ولو دخل العقار لينظر هل يصلح له فتلف
فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار حكمية كاليد على المنقول فلابد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر
وهو قصد الاستيلاء قوله وضمن لو كان القوى نائيا لحصول الاستيلاء حقيقة قوله الا مع ضعفه بالتغرير لا وجه
لهذا القيد لان اسباب الضعف لا تنحصر في التقدير فان عدم صلاحية المباشر لنسبة الفعل اليه موجب لضعفه
كما في الريح والشمس والنار قوله ولو دفع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع لانه المباشر لان ذلك الفعل
يتولد عنه التلف قوله ولو فتح رأس زق فقلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس فسقط ولا يخفى ان ضعف
المباشر ثابت فان الريح والشمس لا يحال على ما يترتب عليهما من التلف فيجب الرجوع على السبب فهو
هنا بمنزلة المباشر ووجه الثاني ان فتح الزق لا يعد تسبيبا لانه لا يقصد به توقع الهبوب فلا يترتب على فاعله
ضمان ومثله اذابة الشمس ولا يخفى ضعف ذلك لانه اذا فتح رأس الزق كان وجود المسقط كثير الحصول
من ريح فان وجودها كثير وحيوان لا يعقل ووجود الشمس على الدوام موجب لتوقع الاذابة ومعلوم انه في هذين
الموضعين لا يعد غاصبا لما في الظرف لعدم الاستيلاء والنقل له واعلم ان عبارة المص لا تخلو من شيء فانه لا يقصد
بالسبب حصول العلة اصلا فكيف يستقيم قوله من انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فلو قال بدله ومن
انه لا يقصد بفتح الزق توقع الهبوب كان اولى قوله ولو فك قيد الدابة فشردت او عن المجنون فابق

او فتح

او فتح قفصا عن طاير فطار في الحال او بعد مكث او ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ولا يجب الا الوكاء او فتح رأسه
فتقاطر قطرات وابتل اسفله وسقط او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة
او القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن هذه الصور كلها من قبيل ما يتعلق الضمان فيها بالسبب
لضعف المباشر فاذا فك قيد الدابة فشرد وذهابها متوقع والمباشر ضعيف وكذا فك القيد عن العبد المجنون
ومثله من لا يميز ولو كان عاقلا قوله ضمان اذ لا يتوقع منه الفرار الا اذا كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث ان
فعله يستند اليه لانه عاقل فالحوالة عليه لانه المباشر بخلاف المجنون ومن حيث انه بهذه العبارة قد اشبه الدابة ونحوها
مما يتوقع تلفه في التلف ولان المالك قد اعتمد ضبطه بذلك فاطلاقه اتلاف وهو محل تامل وان كان الوجه
الاول لا يخلو من وجاهة ولو فتح القفص عن الطاير فطار ضمن سواء هاج او لا ولا فرق بين طيرانه في الحال او بعد
مكث لاستناد الفعل الى السبب او طيران الطاير بعد فتح القفص مما يتوقع وكذا سقوط الظرف بابتلال اسفله
المسبب عن تقاطر قطرات منه لان ذلك كله مستند اليه اذ توقعه مقصود لفعل السبب وهو ازالة الوكاء
وهذا اذا كان مائعا او كان جامدا وكان ذوبانه متوقعا بخلاف الجامد في زمان الشتاء الشديد فانه محل تامل
والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون وان لم يكن مغصوبا وكذا المقبوض بالسوم على اشكال ينشا من انه باذن
المالك والاصل البراءة ومن ان الاذن لا يقتضي الامانة مع عموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد قبضه
لمصلحة نفسه والمنفعة المستوفاة بالاجارة الفاسدة مضمونة باجرة المثل وهل العين مضمونة بالاستيفاء يلوح
من كلامهم العدم والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال
التصرف مستوليا عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا تضمن بها كما لا تضمن بالصحيحة
مناف لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة
من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة انما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع
فساد الرهن لان الاستيلاء بغير حق وهو باطل وكذا يضمن لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار
كشاة ونحوها فقتله السبع لان تعريف السبب صادق عليه اذ قد اوجد ملزوم علة التلف الذي شانه ان يقصد
معه توقع تلك العلة لان وجودها معه كثير قوله ولو فتح بابا على مال فسرق او دل سارقا او ازال قيدا عن عبد
عاقل لم يضمن قد وقع المص في الارشاد وان حكم بالضمان بدلالة السارق وهذا لا ينطبق على اصول مذهبنا من
ان المباشر مقدم على السبب في الضمان حيث لا يكون ضعيفا وربما حمل على كون الدال مستامنا على
ذلك المال فانه يضمن بذلك لكن قال شيخنا في شرح الارشاد ولغيره قال ان هذا الحمل تعسف لانه قد ذكر
في التحرير اشكالا في المسئلة وعلى هذا الحمل لا وجه للاشكال المذكور والاصح خلاف ذلك وعلى ما يظهر من شرح
الارشاد فالمص خالف بذلك جميع الاصحاب واما ازالة القيد عن العبد العاقل فقد عرفت التردد في الاتي

يستثنى من هذا الاطلاق **قوله** ولو حفر بئرا في غير ملكه او طرح المعاثر في المسالك او اتلف منفعة سكنى الدار وركوب
الدابة وان لم يكن هناك غصب ضمن لاريب انه بحفر البئر في غير ملكه بل في ملك الغير او في نحو الطريق يضمن ما يتلف
فيها وكذا لو طرح المعاثر وهي بفتح الميم والثاء المثلثة جمع معثرة كمكانس ومعالق كذا قرأنا . ولو اتلف منفعة سكنى الدار
وركوب الدابة فيضمن ما اتلفه قطعا لكن قوله وان لم يكن هناك غصب يستقيم اذا لم يستول على الدار والدابة او لم
يكونا للمالك المنفعة فاما الاول فيتصور اذا دخل الضعيف على القوي في داره فان الغصب غير متحقق لانتفاء الا
ستيلاء مع كونه صاحب يد فيضمن المنفعة قطعا ويمكن ضمان العين ايضا لليد وكذا لو ركب الضعيف مع القوي
دابته والذي يظهر من عباراتهم ان ضمان العين تابع لتحقق الغصب ويتصور ضمان المنفعة بغصب المالك
داره او دابته من مستاجرها مع انتفاء مسمى الغصب **قوله** ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اجج نارا
فاحترق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختيارا مع علمه وعليه ظنه بالتعدي الى الاضرار فيضمن لما كان الناس
مسلطين على اموالهم كان للمالك الانتفاع بملكه كيف شاء فان دعت الحاجة الى ارسال ماء او اضرام
نار في ملكه جاز فعله وان غلب على الظن التعدي الى الاضرار بالغير نعم مع غلبة الظن بالتعدي ان تجاوز قدر
الحاجة ضمن لانه سبب في التلف لصدق تعريفه عليه اذ المباشر ضعيف فح انما يتحقق الضمان بالشرطين
لا باحدهما **قوله** ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب
دابة فتبعها الولد ففي الضمان تردد ينشا من عدم اثبات اليد على شيء من ذلك وانتفاء مباشرة الاتلاف
ومن انه سبب والاولى ان يقال منشا النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للا
تلاف والغصب والتحقيق ان يقال ان قصد برفع العلة في التلف لغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة
الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابت ومعه فالضمان لازم لضعف المباشرة ومثله ما لو منع المالك
من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما
كان بقاء الدابة مرسلة اياما واشهرا معتادا لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل
الندرة التلف وقد توقف المص في التذكرة في التضمين بهذا وفي التحرير افتى بالعدم وربما امكن ان يستفاد
هذا الشرط الذي ذكرناه من الوصف بكونها مرسلة لانه لم يكن له دخل في توقع التلف بالحبس لم يكن لذكره
فايده اصلا بل كان لغوا ومثله ما لو منع المالك من القعود على بساطه وكان تلفه بسبب آخر متوقعا فيكون قطعا
في التذكرة الكتاب غير مرضي اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن
قطعا لان الفائت ليس بمال الا ان الفائت الاكتساب بالمال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق
معنى السببية في التلف بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان الحيوان
مشرفا على الموت فمنعه من بيعه تذكيته المشتري او منعه من تذكيته فهنا يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه

لوجود

لوجود معنى السببية ولم اجد بذلك تصريحا والى هذا اشار بقوله ولو منع غيره من امساك دابته الخ **قوله** ولو مد بمقود دابته
فقادها ضمن الا ان يكون المالك راكبا قادرا اي قادرا على دفعه لانتفاء الاستيلاء الذي هو مسمى الغصب ولو اتفق
تلفها فانه يمكن ضمنها كما نص عليه في التحرير لانه جار عليها ولو لم يتلف فهل يضمن نقصها اذا مد بعودها والمالك القادر على
دفعه راكب يحتمل ذلك لان منافع غير يضمن الفوات وقد باشر فواتها **فرع** لو ساق الدابة قدامه بحيث صار
مستوليا عليها لكونها تحت يده ، والاجماع اما فهو غاصب لتحقق معنى الغصب ولو كان له جماح فشردت لسوقه في بئر
ضمن بالسببية اخر لو جلس على خشبة الغير او جرته من غير ان يتلفه فهل هو كركوب دابته والجلوس على فراشه من غير
ان ينقل واحد منهما فيه نظر اما السرير فالحاقه بالفراش قوي **قوله** ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفاسد اما حمل الغصب
فانه مغصوب كالاصل واما حمل المبيع فانه ليس مبيعا اذ لا يندرج الحمل في بيع الام فيكون امانة في يد المشتري
لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن المالك الذي هو البايع **قوله** والحر لا يضمن بالغصب لانه ليس مالا
فلا يدخل تحت اليد **قوله** ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على راي الشيخ
وله قول آخر بعدم الضمان والتفات القولين الى انتفاء اليد والتلف بشيء عن غيره فلا مقتضي للضمان والاصل البراءة
والى انه سبب الاتلاف لانه لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثري وقد توقع المتلف لعضه وقطعه
عمن تعيني باره ولان المناسب لعدوانه في الاستيلاء عليه ظلما الضمان وان لم يسم غاصبا ولانه احوط وبه افتى
جميع الاصحاب وفي الدروس ساوى بينه وبين المجنون وهو الاصح والظاهر ان المراد بالصغير الذي لم يميز مع
احتمال الضمان في المميز الضعيف عن الفرار من المهلكات ولو كان بالشخص خبل او بلغ بالكبر مرتبة الصغير فهل يلحق
به احتمال **قوله** ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر لو استاجر الحر لعمل معين فحبسه مدة
يمكن استيفاء ذلك العمل في مثلها ففي استقرار الاجرة عليه نظر ينشا من ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضى
زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستاجر فيستقر كما لو استاجره زمانا وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان
ومن ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له ولم يحصل التفويت ولاصالة البراءة من الاستقرار وانما بني الوجهان
على ان اجارة الحر لنفسه هل هي تمليك للمنافع بعوض او التزام العمل في ذمته يحتمل الاول لان للمستاجر ان يتصرف
فيها بالاجارة وغيرها فلهذا لو استعمله آخر ضمن اجرة المثل ويحتمل الثاني لان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة
فكيف تملك فعلى الاول تستقر وعلى الثاني لا وفي هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بحبس
المدة المذكورة لان العقد المملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ووجه شيخنا
الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار
الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه قال العمل ليخرج الاستيجار مدة معينة اذ لا نزاع في
استقرار الاجرة بمضيها متمكنا وسياتي ان شاء الله تع في الاجارة تحقيق ذلك والاصح في مسئلة الكتاب

عدم الاستقرار قوله ولو غصب خمرا من مسلم او متظاهر لم يضمن وان كان كافرا اي وان كان الغاصب كافرا لعدم كون الخمر
مالا مملوكا في شريعة الاسلام فلا يضمن وان اتخذها للتخليل نعم يأثم الغاصب هنا ويعزر واما الكافر المتظاهر فان الخمر عنده في يد
المسلم قوله ويضمن من الكافر والمستتر وان كان مسلما اي وان كان الغاصب مسلما لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر على ذلك
ولم يجز مزاحمته فيه قوله بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وان اتلفها الكافر على اشكال اذا كان متلف خمر الكافر والمستتر مسلما فلا
بحث في وجوب القيمة عليه لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم واما اذا كان المتلف كافرا ففي وجوب المثل او القيمة اشكال
ينشأ من انه مال مملوك له وهو مثلي فيضمن بالمثل وهو احد قولي ابن البراج ومن انه مال مملوك يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق
الخمر وان كنا لا نتعرضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي وهو القول
الآخر لابن البراج والاصح وجوب القيمة اذا تحاكموا الينا والحكم بالمثل بعيد جدا فانهم متى اظهروا الخمر زال احترامها فان قيل لا يلزم
من الحكم باستحقاقها سريان الى الاظهار اذ امتنع من الاداء فانه يحبس حتى يؤدي وذلك مناف للاستتار والاصح وجوب القيمة
قوله ولو نقل صبيا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال ينشأ من ان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن ومن ان التسبب الى هلاكه
وليس هذا الاشكال بشيء بعد ما سبق من كلامه ان الصبي اذ القاه في مسبعة فافترسه السبع ضمنه وكذا احتمل انه لو تلف
بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الرأي فان القاه في مضيعة اقرب الى توقع الهلاك من هذا الاخيرة والاصح الضمان
فيه وفي المجنون كما سبق قوله ولو فتح الرق عن حامد فذاب غير النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني لانه وان كان سببا
الا انه اقرب من الاول قوله والايدي المترتبة على الغاصب ايدي ضمان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولصدق الاستيلاء
بغير حق وعلى ما ذكره في بيان ان الجاهل بغصب البيت اذا اسكنه امر الغاصب يضمن المنفعة خاصة على ما يلوح من عبارة كتاب الغصب
وفيه توقف قوله فيتخير المالك بين ان يطالب الغاصب عند التلف ومن ترتبت يده على يده سواء علم بالغصب
او لا سواء كانت ايديهم ايدي ضمان ام لا وسواء استقر الضمان ام لا لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي والجهالة لا تقدح في الضمان وان انتفى معها الاثم لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف خطاب الوضع والظاهر
للمالك مطالبة من ترتبت يده على الغاصب مع عدم التلف بتسليم العين او البدل للحيلولة قوله وللمالك الرجوع على الجميع
ببدل واحد لان المستحق له شيء واحد فلا يكون له بدل متعدد وهو مخير ان شاء اخذ البدل من الجميع وان شاء اخذ البدل بعينه
باختياره لكن الثاني ان علم بالغصب طولب بكل ما يطالب به الغاصب لانه غاصب فيجيء جميع ما يترتب على الغاصب
من التغليظ كالاخذ باقصى القيم على القول به يترتب عليه قوله ويستقر الضمان عليه اذا تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع
عليه ويرجع الاول عليه لو رجع على الاول لاستوائهما في كون كل منهما غاصبا وانفراد الثاني بزيادة وهي كون التلف
في يده فيتحقق بعهدته فلو رجع على الاول استحق الرجوع عليه دون العكس قوله هذا اذا تساوت القيمة او كانت
في يد الثاني اكثر ولو تفاوتت في يد الاول طولب بالزيادة السوقية وهذا الحكم على الغاصب يضمن اعلى القيم
من حين الغصب الى حين التلف فقوله هذا اشارة الى ما ذكره من استقرار الضمان كله على الثاني فان ذلك لا يستقيم

الااذا

الا اذا لم يحصل الاول لشيء لم يشاركه الثاني فيه وهو كون القيمة السوقية في يده اكثر فان تلك الزيادة مستحقة للمالك
وعهدتها على من حصلت في يده فانه يطالب بالزيادة وحده والثاني فيطالب باعلى القيم في يده وسيأتي ان شاء الله
تعالى ان المختار وجوب قيمته حين التلف خاصة فلا يتم ما ذكره وعلى القول بان الواجب قيمته يوم الغصب فلو كانت اعلى
اغرم الثاني ما عدا الزيادة واغرم الاول الزيادة قوله فلو جهل الثاني الغصب فان كان وضع يده ويد ضمان
كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فعلى الاول هذا قسيم قوله
لكن الثاني ان علم بالغصب وحقه ان يكون بالواو ولو جهل اي اذا كان الثاني جاهلا بالغصب فلا يخلو اما
ان يكون اثبات يده على العين المضمونة على وجه كونه مضمونا كالعارية المضمونة اي كان المستعير من الغاصب
باعتقاد انه المالك عارية مضمونة لكونها ذهبا او فضة او شرط ضمانها وكما لو قبضه منه كذلك بالسوم بناء على انه
مضمون وقد سبق من المصنف الاشكال واخترنا كونه مضمونا وكما لو قبضه بالبيع الفاسد الذي اختل فيه احد الامور المعتبرة
في البيع سوى كون العين مضمونة او على وجه كونه غير مضمونة فان كان الاول فقرار الضمان على الثاني وذلك لان دخوله
على ان العين مضمونة عليه بالتزامه او بمقتضى الحكم الشرعي فلا اثر لغروره بكون العين ملكا للغاصب وانما يؤثر الغرور
ان لو كان بريا من الضمان على تقدير كون العين ملكا للغاصب وكون الضمان اذ ظهر كونها ملكا لآخر وانه غصبها
منه بتقريره وتوضيح ذلك ان العين المضمونة اذا اثبت الثاني الجاهل بالغصب يده عليها لا بايداع الغاصب اياه
مثلا فتلفت بغير تفريطه ثم ظهر كونها مغصوبة فاغرم المالك الثاني فانه يرجع على الغاصب لانه غرم بكون العين ملكا
له وانه سلم اياها امانة وقد ظهر كونها مضمونة والمغرور يرجع على من غره بخلاف ما لو سلمه اياها عارية مضمونة فانها لو كانت
ملكا للدافع وتلفت في يد المستعير لزمه الضمان فلم يلزمه بتغريره ضمان اياه بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما له على تقدير
الملك وكذا لو قبضها بالبيع الفاسد سواء علم الفساد والبيع ام لا لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض
بالمثل او القيمة كائنا ما كان وان استحق الرجوع بالبيان سواء زادت القيمة على الثمن ام لا لو وجب الترادّ ومع التلف
ينتقل الى البدل كما حققناه في البيع فان قلت فكيف يرجع المشتري الجاهل على الغاصب لو اغرمه المالك القيمة
بجميعها وان زادت على الثمن مع ان البيع فاسد لكون العين المضمونة مع ان استقرار التلف في يده وهو ينافي
الضمان قلنا لا منافاة لان المراد بفساد البيع فساده بما عدا كون العين مغصوبة حتى لا يكون للغرور مدخل فانه على ذلك التقدير
يضمن العين وان كانت ملكا للغاصب اما اذا كان البيع وان ما زاد على الثمن له ومنافعها مجانا فاذا ظهر كونها ملكا لآخر
وان البائع غاصب فقد فات ذلك وثبت تغريره اياه فيرجع عليه بكل ما لولا الغصب لكان له بغير عوض سوى
الثمن والحاصل ان الضابط ان كل شيء يكون فرض الغاصب فيه مالكا لا يلزم الثاني فيه غرم له الرجوع فيه وما يلزمه فيه
الغرم على تقدير كونه مالكا لا تغرير فيه ولا رجوع به قوله كالوديعة والرهن والوكالة ومثله الاجارة والجعالة والمزارعة و
المساقاة والمرجع الى الضابط الذي ذكرناه وبها اتلف الاخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه الا مع الغرور

كما لو اضافه به لان الضعيف مغرور باعتقاده ان يد الضعيف يد ملك وانه قد اباحه الطعام مجانا فظهر خلافه قوله ولو كان
المغرور المالك فالضمان على الغار لان المباشر ضعيف بالغرور فرجع على السبب وان قلت قد سلط الغاصب المالك
على امانه بيده فبرئ الغاصب فاذا اتلفه لم يكن له على الغاصب رجوع قلنا ليس هذا هو التسليم التام هو تسليمه اياه
على انه ملكه يتصرف به كتصرف الملاك ومع اعتقاده ان الطعام للغاصب وانه قد اباحه اتلافه بالضيافة فالتسليم
المذكور منتف فيضمنه الغاصب للمالك قوله وكذا لو اودعه المالك واجره اياه اى يرجع عليه بعوض العين وكذا با
لمنافع وعوض الاجارة للتغرير فان التسليم المذكور ليس تاما اذ هو على طريق النيابة عن الغاصب فى الحفظ او استيفاء
المنفعة المستحقة بالعوض قوله ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك احتمل رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لان
الهبة لا تستعقب الضمان اى لو وهب المغصوب الغاصب من شخص آخر فتلف فى يده بدليل قوله لغروره ولانه
مع بقاء العين واخذ المالك اياها لا يعقل رجوع المتهب على الغاصب فانه غاية ما هناك كون الهبة فاسدة
لكون العين مغصوبة وهو لا يقتضى تضمينه فان المالك اذا رجع على المتهب الذى تلف المغصوب فى يده
يحتمل رجوعه على الغاصب لانه غره بكون ذلك ملكه وانه قد وهبه اياه ومقتضى الهبة انه اذا تلف فى يده لا
يلزمه عوضه فيتبين خلاف ذلك لظهور كونه مغصوبا وللغرور يرجع على من غره ويحتمل عدم الرجوع لان الهبة لا تقتضى
ضمان الواهب العين للمتهب لانه اخذها على انها اذا تلفت يكون تلفها منه وليس هذا الاخير بشئ وانها وان
لم تقتض الضمان الا انها لا تنفى الغرور فيجب مقتضاه وهو الاصح وهذا اذا لم تكن الهبة معوضة فليس ببعيد
كونها كالبيع الذى يستجمع شرائط الصحة لولا الغصب قوله ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل
لقدر الاستيلاد ويبرئ الغاصب لا ريب فى نفوذ الاستيلاد لتحقق المعنى المقتضى وهو اتيانها بولد من المالك
وليس هذا الصيغة العتق التى انما تصح مع القصد فان من اولدها مملوكته على انها مملوكة الغير بيتين الحال كان الاستيلاد
نافذا ومع تحقق ذلك على المالك فى اخراجها عنه وانقطعت سلطنة الغاصب عنها بحسب الظاهر فيبرأ الغاصب
لحصول التسليم التام والى هذا اشار بقوله ويبرئ الغاصب ويقابل ان نقول ان الاطلاق براءة الغاصب
لا يستقيم بل ينبغى تقييده بما اذا علم الحال فلو تلفت قبل ظهور الحال وهى بيد المالك على انها زوجته وهى مملوكة
للغاصب فان البراءة مع كون التسليم غير تام وكان عليه ان يستشكل البراءة فى هذا القسم كما استشكل فى قوله
الا فى الاخير فان متقارب بل البراءة هناك اولى قوله وفى الارش اشكال ينشا من ان ذلك لفعل المالك
وان لم ياذن فيه الغاصب صريحا وانما توهم المالك جوازه باعتقاد صحة النكاح فيكون كما لو اتلف المبيع وما جرى مجراه
ومن انه غرم حيث سلطه عليه بالنكاح على انها مملوكة الغاصب فجرى مجرى ما لو ضيفه بطعامه وهو الاصح وكذا
نظايره فى البيع وغيره اذا تقرر ذلك فالارش عن تفاوت ما بين قيمتها طلقا يتصرف بها اى التصرف اراد
متى اراد وبين قيمتها ممنوعا من اخراجها عن الملك مع تجويز عروض زواله قريبا وبعيدا وتجويز عدمه لانه لا يعلم هل يموت

ولدها

ولدها ام يبقى فلا يجوز بقاؤه وموته لو بسابقه وبعد زمان طويل فتفاوت ما بين القيمتين هو الارش وانما حققنا الارش
بما ذكرناه ليعلم انه اذا مات الولد ورجعت طلقها لا يستعاد من المالك لان العيب الذى ثبت لم يزل وانما انقطع
بعد مدة والماخوذ ارش انما اخذت على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله كما توهمه بعضهم من احتمال استرداده بموت
الولد ليس بشئ قوله ولو قال هو عبدى فاعتقه فالاقرب النفوذ اى لو قال الغاصب للمالك هو اى العبد المغصوب
عبدى فاعتقه عنك بدليل ما سياتى من قوله ولو قال اعتقه عنى ولان النفوذ لولا ذلك ضعيف فاعتقه المالك
عن نفسه بقول الغاصب على انه ملك للغاصب فالاقوى نفوذ العتق فانه عتق صدر من اهله فى محله فيكون نافذا ويحتمل
العدم لانه لم يقصد اعتاق عبده بل قصد اعتاق عبد الغاصب والايقاعات والعقود تابعة للمقصود وربما رجح الاول
بكون العتق مبنيا على التغليب وبان الملك الحقيقى المعتبر فى العتق اقوى من الضمنى والذى يقتضيه التحقيق ان العتق
المقصود هو عتق عبد الغاصب عن المعتق الذى هو المالك فى نفس الامر والذى يحاول وقوعه هو عتق عبد المالك واحدهما
غير الآخر فان كان القصد معتبرا فالمقصود غير واقع فيكون منفيا والآخر غير مقصود فلا يكون صحيحا وكون العتق من دون صيغة
صحيحة وادعاء كون هذا اعتقا صدر من اهله فى محله فى موضع المنع وان كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه على كل حال سواء
اوقعه عن نفسه او عن الغاصب فانه يملك فكه من الرق وقد حصلت الصيغة والقصد غير معتبر بل يلزم انه متى قصد اعتاق
عبد للغير ظاهرا وتحريره لو كاله ثم ظهر كونه مملوكا له فى وقت الاعتاق بارث او شراء من وكيل ونحوه يجب الحكم بصحته ونفوذه
وهو من ابعد الاشياء هذا مع ان فى اعتاق عبده الذى لو علمه لم يرض بعتقه وقطع سلطنته عنه ضررا عظيما منفيا بقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وربما قصد الغير الاضرار بالمالك فدلس عليه عبده ثم سلطه على اعتاقه عن نفسه على انه ملك
الغير فيكون فى الحكم بنفوذ العتق بلوغ المراد من الاضرار به مع انه ربما ثبتت يده عليه فلا يتحقق عليه شيئا قطعا وهذا
من البعد من يستبعد وفى حواشى شيخنا الشهيد انه لا ينفذ وهو الذى يقوى فى النفس واختاره فى التحرير واعلم
ان الغاصب لو لم يقل هو عبدى بل اثبت يده عليه على وجه يقتضى الملك ظاهرا ثم قال له اعتقه عنك فان
الاحكام تجرى فيه كما تجرى احكام البيع وغيرها وان لم يقل للمشترى هو عبدى بل اعتمد على يده الدالة على كونه ملكا
قوله وفى الغرم اشكال ينشا من الغرور من زوال الملك بازالته والصرف الى مصلحته اى بناء على نفوذ العتق
فى غرم الغاصب للمالك قيمة العبد الذى اعتقه عن نفسه اشكال ينشا من انه اتلف عبد نفسه بتغرير الغاصب
حيث قال انه عبده فكان كما لو ضيف المالك بطعامه ومن ان المباشر لازالته المالك انما هو المالك
وقد صرفه الى مصلحته حيث اعتقه عن نفسه فاستحق الولاء ان كان شرعا والثواب ولا ريب فى ضعف الثانى
لان صرفه الى مصلحته لفعله اذا كان مغرورا ولم يحصل التسليم التام لا ينافى استحقاق الرجوع عليه للغرور ولا ريب
ان استحقاق الرجوع بالغرم لو قلنا بنفوذ العتق اقوى قوله ولو قال اعتقه عنى ففعل وقوعه عن الغاصب اى لو قال
الغاصب للعبد الذى هو المالك له ظاهرا للمالك الجاهل بالحال اعتقه عنى ففعل وقوعه على الغاصب اشكال

بنا من انه عقد صدر من اهله فی محله حیث انه وقع بفعل المالک والعبد صالح لتعلق به والغاصب قابل لوقوع العتق عنه ومن انه انما اعتقه نیابة عن الغاصب علی انه وکیله لکون العبد مملوکا له ظاهرا فلا یقع والاصح عدم الوقوع وقد بیناه فیما سابقا وفرع لو فتح بابا علی عبد محبوس فهرب ضمنه عند الشیخ سواء کان صغیرا او کبیرا عاقلا او مجنونا اتفاقا ولا قوله ولو امر المالک بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ممن لکونه مغرورا ولا اثر لکون ذلک بفعله کما نبهنا علیه غیره مرة قوله وامره بالاکل فباع او بالعکس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الا فی الاخیر علی اشکال ای لو امر الغاصب المالک باکل العین فی الف او بالعکس وبالجملة اذا اذن له فی نوع من التصرف فاتی بنوع آخر غیر ما اذن فیه او عمم له الانتفاع ای اذن له فی جمیع الانتفاعات فانتفع فاتلف العین او بعضها او تلفت فی یده بعد التعمیم المذکور فالاقرب عند المص زوال الضمان فیما عدا الصورة الاخیرة یعنی ما اذا عمم له الانتفاع ووجه القرب بانه قد تصرف باختیاره لا بقول الغاصب ویصادف التصرف ملک نفسه ولان العین لو کانت مملوکة للغاصب لکان علی المتصرف بمخالفة الامر الضمان وکل ما یقتضی الضمان علی تقدیر الملک لا یتصور فیه الغرور اذ تغریره انما هو بکونه ملکا له وعلی تقدیر الملک فالضمان ثابت وقد بینا ذلک ویحتمل ضعیفا العدم لانه تصرف عن امر الغاصب ولم یتحقق وصول ملکه الیه علی الوجه المعتبر بالتسلیم التام فیرجع علیه ولیس بشیء لانه لم یتصرف عن امر الغاصب اذ الغرض انه خالفه وفعل ما یوجب الضمان والاصح زوال الضمان هنا اما اذا عمم له الانتفاع وهو الصورة الاخیرة ففی زوال الضمان وعدمه اشکال من انه مغرور بکون الملک للغاصب وان انواع التصرفات مجوزة له من قبله فیکون کما لو قدم طعام الغیر الیه فاکله جاهلا ومن انه قد سلم الیه ماله تسلیما تاما ویبرئ منه فاتلافه ایاه وتلفه بعد ذلک لا یکون مضمونا عن الغاصب اذ الواجب علیه منحصر فی تسلیم المالک ماله وتمکینه وقد فعل فوجب الحکم ببراءته والا لم یکن الواجب منحصرا فیما ذکره هف ومثله ما اذا وهب المالک هبة غیر لازمة والذی یکشف عن وجه المسئلة ان الواجب علی الغاصب تسلیم العین الی المالک تسلیما ینقطع به سلطنة الغاصب عن العین بالکلیة بحیث یصیر المالک فی سعة من التصرف وعدمه ویکون یده ید مالک وتصرفه تصرف مالک فمتی کان تسلیم العین الیه علی وجه یعتقد ان یده ید متبرعة علی ید غیره وان الغیر یصدان یرجع الی العین فیاخذها وانه یجب علیه بالطلب تسلیمها الیه وان تصرفه فیها مقصور علی الاذن بسبب عینه بمجرد الاباحة فالذی یقتضیه النظر انه لا یکون تسلیما تاما ولا یتحقق البراءة به فحینئذ یکون العهدة علی الغاصب الی ان یحصل التسلیم الواجب المبرئ للذمة فان تلفت العین او اتلفها المالک باذن من الغاصب فالتغریر قائم فیتجه الرجوع علی الغاصب ومثله الهبة الذی یجوز الرجوع فیها لانتفاء التسلیم التام بالمعنی الذی ذکرناه عنها ویشکل علی هذا ما سبق من ان الدین اذا اداه المدیون لا یشترط للبراءة ان یعلم به المالک بل یجوز ان یکون فی صورة الهدیة ولا یکاد یتحقق الفرق بین المدیون والغاصب فی ذلک ولو باع الغاصب المالک فلیس ببعید ان یقال ان ما یسری الثمن من القیمة لا یرجع به لانه مضمون وما زاد محل التردد کما هنا نظرا الی التردد فی صدق التسلیم التام وعدمه اما

لو فرضه

لو فرضه المالک فلیس ببعید زوال الضمان لصدق التسلیم التام ح قوله المغصوب اما عین او منفعة والاعیان اما حیوان او غیره فالحیوان یضمن بنفسه حتی العبد یضمن بالجنایة وبالید العاریة باقصی القیمة المغصوب اربعة اقسام لانه اما عین او منفعة والعین اما حیوان او غیره والحیوان اما آدمی او غیره فالآدمی هو الرقیق وهو العبد والامة والنظر فی ضمانها اما بالنسبة الی النفس او الطرف باعتبار جنایة الغاصب او اجنبی او التلف بآفة اذا تقرر هذا فالحیوان یضمن نفسه وطرفه حتی العبد فانه وان کان آدمیا الا ان جانب المالیة غلب علیه فیضمن نفس العبد بالجنایة وبالید العاریة باقصی القیمة والظاهر ان مراده اقصی قیمته من یوم الغصب الی یوم الجنایة او التلف وسیاتی ان شاء الله تع ان الواجب قیمته وقت التلف هذا حال نفسه واما طرفه فلا یخ اما ان لا یکون لمثله من الحر مقدر شرعا او یکون فاذا کان الاول فانه یجب فیه الارش وهو ما نقص من القیمة سواء حصل تلف ذلک الطرف بالجنایة او تحت الید العاریة او من قبله تع فالضمیر فی قوله حصل یعود الی ما فی قوله ما نقص من قیمته علی ان الجملة الفعلیة حال وکذا ما عطف علیها فان قوله او تحت الید العاریة معطوف علی قوله بالجنایة وقوله من اجنبی متعلق بمحذوف وهو حال او صفة للجنایة وکان حقه ان یقول حصل بالجنایة منه او من اجنبی او من قبله تع ویمکن ان یکون المراد بالجنایة جنایة علی ان اللام عوض من المضاف الیه ویکون قوله او تحت الید المراد به کون الجنایة تحت یده من اجنبی او منه تع فیکون متعلق من محذوف او موصوفه وفی بعض النسخ ما حصل بالجنایة او تحت الید الخ بزیادة ما ولا شک فی انه غیر حسن وانما تستوی الحالات الثلث فی الحکم لان ید الغاصب ید ضمان فلا فرق بین ان یتلف هو او یتلف تحت یده قوله والمقدر الاقرب الاکثر من المقدر والارش هذا هو القسم الثانی وهو ما نقص من اطراف الرقیق بجنایة او من قبله تع تحت ید الغاصب وکان لمثله من الحر مقدر کقطع الید فان الاقرب وجوب اکثر الامرین من المقدر فی الحر بالنسبة الی قیمة الرقیق وما نقص من قیمته بالغا ما بلغ وان زاد عن دیته مثل ذلک فی الحر ووجه القرب انه ان کان القدر اکثر فلا بحث لان الحر اصل العبد فی ذلک فاذا کانت قیمة العبد مائة وقطع یده صار یساوی ستین فان الواجب نصف قیمته وهو خمسون کما کان الواجب فی الحر نصف دیته واما اذا کان الارش اکثر کما اذا صار بعد القطع یساوی اربعین فلان الزائد علی الخمسین نقص مالی حصل فی ید الغاصب بنقص شیء من العین فیکون مضمونا علیه کسائر الاموال لعموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی ولان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال ولان الحاقه بالجانی مع اختصاصه بالنص قیاس مع الفرق فان الجانی یثبت یده علی الرقیق فیتعلق به ضمان المالیة بخلاف الغاصب وهو قول الاکثر ویحتمل ضمان القدر خاصة فیجب فی المال المضمون فقط لعموم التقدیر فیعم الغاصب ویضعف بان الغاصب من حیث انه جان یضمن المقدر ومن حیث انه غاصب اثبت یده علی مال الغیر یضمن بفعل المالیة فلا یلزم من ضمانه شیئا بالجهة الاولی ان لا یضمن بغیرها شیئا آخر والاصح ضمان الاکثر قوله ولو تجاوزت قیمته دیة الحر فالاقوی تضمین الغاصب الزائد دون الجانی کان حقه تصدیر الجملة بالفاء لیفید التفریع علی ما قبله لان هذا مبنی علی ضمان الغاصب

اكثر الامرين اى لو تجاوزت قيمة العبد دية الحر كان زادت على عشرة الآف درهم فجنى على نفسه فالاقوى تضمين
الغاصب مازاد بناء على ماسبق دون الجانى لاختصاصه بالنص على ان الجناية على العبد لايزيد على الحر فتقويه يستفاد مما
سبق **قوله** فلو جنى عليه بمافيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة هذا ايضا يتفرع على ماسبق لكن حقه ان يكون
بالواو ولانه تفريع بان فهو معطوف على ماقبله اى لو جنى على الرقيق المغصوب بمافيه القيمة كملا لقطع الذكر
مثلا فالاقوى وجوب دفعه الى المالك مع القيمة لان ضمان الغاصب من جهة المالية كما سبق وللعضو الفايت
مقدر فيجب دفع مقدره والاصل بقاء العبد على ملك مولاه بخلاف الجانى لورود النص على دفعه اليه لياخذ
مولاه القيمة فلا يلحق به الغاصب مع الفارق وهو الاصح ويحتمل كون الغاصب كالجانى لان المضمون مع تلف
الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها فى البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم
العوض على الجملة وليس بشئ اذ لاحجر فى ذلك فان اللازم غير معلوم البطلان ولولا النص فى الجانى لم نحكم باخذ
ملك المالك على وجه القهر ودفعه اليه **قوله** سوآء باشر الغاصب او الاجنبى اى لافرق فى الحكم المذكور بين
ان يباشر اتلاف الطرف الغاصب او الاجنبى لانه ان باشره باتلاف الغاصب فظاهر وان باشره الا
جنبى فان جنايتها ايضا مضمونة على الغاصب لكونها وقعت فى يده فله الرجوع على كل منهما على ماسياتى ان شاء الله
قوله بخلاف الجانى على غير المغصوب اى الاقرب الاكثر من المقدر والارش بخلاف الجانى على غير الغاصب
ومابينهما معترض ومتعلق الجار محذوف على انه حال من وجوب الاكثر ويمكن ان يكون المراد فالاقوى وجوب دفعه
مع القيمة بخلاف الجانى على غير المغصوب بدليل قوله فان رجع على الاجنبى الخ فانه من توابع ما اذا جنى عليه بمافيه
القيمة فلا يزول التصاله به باجنبى **قوله** فان رجع على الاجنبى دفع اليه العبد ويرجع بقيمته على الغاصب اما دفع
العبد اليه فلان ذلك مقتضى النص واما رجوعه على الغاصب بقيمته فلان ذلك من مقتضيات الجناية الواقعة
فى يده وهى مضمونة عليه فدفع العبد بسبب الجناية تضييع المال مضمون على الغاصب وجب دفعه بسبب جنايته
مضمونة عليه ولا دليل على سقوط ضمانه عنه **قوله** وان رجع على الغاصب بها فالاقوى رجوع الغاصب على الجانى بنقيه
مجانا اى ان رجع المالك على الغاصب بها اى بالقيمة عوض الجزء المقطوع وبالعبد المجنى عليه بذلك معا فالاقوى
رجوع الغاصب على الجانى بتمام القيمة عوض الجناية مجانا اى من غير ان يضمن له قيمة العبد المجنى عليه بعد الجناية ووجه القوة
ان دفع المجنى عليه الى الجانى حيث يمكن وذلك حيث يكون تحت المستحق للقيمة فاما اذا لقدر رده فلا يعقل وجوب
دفعه وانما هو كالتالف والاصل برآءة الذمة من وجوب غرم قيمته بعد الجناية على الغاصب للجانى ولا دليل يدل على ذلك
ويحتمل الوجوب لان وجوب القيمة على الجانى مشروط بدفع العين فاذا تعذر وجب المصير الى القيمة فمطالبة الغاصب
بقيمته بطريق اولى وفيه نظر فان الاولوية ممنوعة والاشتراط المذكور انما هو مع وجود العين فاذا تعذر كانت كالتالف
ومع التلف لاضمان قطعا وفى مختار المص قوة ومهما زادت دية جناية الاجنبى فالواجب على الجانى الدية وعلى الغاصب

مازاد فلو

مازاد فلو قتله الاجنبى وجب عليه قيمته فان زادت على قيمة الحر اخذت منه الدية ومن الغاصب الزايد **قوله** فى عين البقرة والفرس
واطرافهما الارش وكذا كل دابة فلا معنى لتخصيصها بالذكر ووجهه ان الدابة مال محض وليست كالادمى حيث يجعل مقدار
الحر اصلا له وقال الشيخ فى عين الدابة نصف القيمة وفى العينين كمال القيمة وكذا كلما فى البدن اثنان واحتج بالرواية والا
جماع قال المص فى المختلف نحمل الرواية والاجماع الذى ادعاه الشيخ على غير الغاصب فى احدى العينين لشرط نقص المقدر
عن الارش واعلم ان هذا هو القسم الثانى من اقسام المغصوب وهو الحيوان والمختار انه كساير الاموال يجب فى تلفه
قيمته وفى الجناية الارش بالغا مابلغ ولا نظر الى التقدير فى شئ من اطرافه **قوله** ولو مات فى يده ضمن القيمة وان تجاوزت
دية الحر لو كان الحيوان المغصوب عبدا كذا ينبغى ان يكون العبارة الا ان الحيوان لم يجر له فى هذه العبارة ذكر وانما الفرس
والبقرة فقبحت العبارة بسبب ذلك ثم ان ذكر حكم العبد ههنا على خلاف ماينبغى بل كان ينبغى ذكره مع بقية احكامه
على ان ماسبق من قوله او من قبله تع قد يعنى به فتيناوله وقد يقال ان حكم الانسان والحيوان قد يستفاد ولم يذكر حكم الموت
فتداركه ههنا **قوله** وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا وهو مالا ذى قيمة اجزائه كالحيوان والاراضى والاشجار وغير
ذلك كذا قال الشيخ فى تعريفه ونقض بالثوب ونحوه فان قيمة اجزائه متساوية وليس بمثلى وربما ضبط بان المثلى مايكون
اسم الكثير والقليل منه واحد كالماء والدبس والدهن ونقض بالارض وقال جماعة من الفقهاء المثلى مما يتماثل اجزآؤه
ويتفاوت صفاته كالحبوب وغيرها وقال الشافعى وابو حنيفة واحمد المثلى كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط
جواز السلم فيه لان السلم يثبت بالوصف فى الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت فى الذمة وزاد بعضهم اشتراط جواز
بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين فى قضية التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلث بان المعاقم والملاعق والمغارف
المتخذة من الصفر والنحاس موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية والمص فى التذكرة قال بعد كلام طويل
واعلم ان الحق مانقلناه عن الشيخ رحمه الله وفى الدروس قال ان المثلى هو المتساوى الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات وهذا لايكاد يخرج الثوب والظاهر ان المراد من هذا ضبط المثلى بحيث يتميز فضل تمييز لا التعريف الحقيقى
او يكون قوله كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا فى التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة وانما
وجب ضمان المثلى بالمثل للاجماع ولظاهر قوله تع بمثل مااعتدى عليكم ولان مثل الشئ اقرب اليه من غيره فاذا تعذرت
العين وجب المصير الى الاقرب **قوله** فان تعذر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وذلك لان الواجب فى الذمة
هو المثل فعند ارادة التسليم ينتقل الى القيمة لو تعذر المثل ولو وجب القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل
بعد الاعواز ولم يسلم العوض لا يجرى تسليم المثل لاستقرار القيمة فى الذمة والاصل بقاؤها والثانى باطل ولا يخفى
ان فى ذكر اليوم توسعا فانه لو اختلفت الحال فى يوم اعتبر ماذكر واعلم ان المراد من تعذر المثل ان لايوجد فى ذلك
البلد وماحواليه كذا ذكره فى التذكرة ولم يحد ماحواليه والظاهر ان المرجع فيها الى العرف **قوله** وان حكم الحاكم
بها يوم الاعواز لان حكم الحاكم لايغير الثابت فى الذمة والثابت هو المثل لو وجد وهذا مرح الشيخ والجماعة وكانه

رد به على بعض العامة قوله وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب وضعف بان ضمانها انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها
لا وجوب قيمتها ح ولا ريب ان الواجب مع وجود العين هو ردها وانما ينتقل الى القيمة عند التلف قوله والارفع القيم من حين الغصب
الى حين التلف على راى هذا قول الشيخ في كـ ايضا وقوله في الخلاف واختاره ابن حمزة وابن ادريس ووجهه انه لو تلفت وقت
الزيادة لكانت مضمونة فكذا اذا تلفت بعدها والاصح ان الواجب قيمته حين التلف وهو مختار ابن البراج والعلامة في المختلف
وفي الدروس انه قول الاكثر وان لا يثبت بعقوبة الغاصب وجوب اعلا القيم وما اختاره اصح لان العين ما دامت موجودة
لا حق للمالك في القيمة انما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها وح يعتبر قدرها لانه اول وقت وجودها وعقوبة الغاصب
بغير وجه لا تجوز وهذا كله اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة
الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون قطعا قوله واذا كسرت الملاهي فلا ضمان لا ريب في ذلك لان تلك
المنجرمة لكن في الحد الذي يجوز بلوغه الكسر عبارات للعامة وليس ببعيد جواز ما يخرج بكسره عن الاستعداد لعمل آلة
للهو منها لانه ازجر لمن هي له قوله فان احرقت ضمن قيمة الرضاض لان الرضاض وهو ما يبقى منها بعد الكسر محترم قوله والمنافع
المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت احترز بالمباحة عن المحرمة كالغناء واللعب بآلات اللهو والمراد بالفوات
ذهابها بغير استيفاء وبالتفويت استيفاؤها ووجه ذلك انها اموال تدخل تحت اليد لان منافع المملوك مملوكة قوله ولو
تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه اعلاها اجرة ولا يجب اجرة الكل لعدم امكان استيفاء الكل دفعة
واحدة والمنفعة العليا من جملة منافاة تحت اليد فيجب اجراؤها المراد اجرة المثل قوله فلو وطى وجب مهر المثل ولا
يجب بدون الاستيفاء لان منفعة البضع ليست كساير المنافع فلا يضمن بالفوات والظاهر ان المهر للعبد وان
كانت مزوجة لانه مملوك للسيد دون الزوج وانما يملك الانتفاع يجب مراجعته وقيل لوجوب العشر ونصفه مع البكارة
والثيوبة للرواية ورده ابن ادريس لكون الرواية في وطى المشتري لا الغاصب فلا يلحق به قوله ويضمن منفعة
كلب الصيد وكذا منفعة باقي الكلاب التي يجوز اقتناؤها قوله وما صاده به الغاصب بالكلب المغصوب له لان
الكلب آلة والمكتسب انما هو صاد به قوله ولو صاد العبد المغصوب فهو للمالك اي لو بعث الغاصب العبد
المغصوب على الاصطياد فاصطاد فانما اصطاده لمالكه لانه صالح للاكتساب بخلاف الكلب الذي هو محض آلة ولما كانت
يده يد مولاه كان ما يكتسبه للمولى قوله وفي دخول الاجرة تحته نظر اقربه العدم اي في دخول اجرة اصطياد العبد تحت ما حصل
بصيده وقلنا انه للمالك بمعنى احتسابه على الاجرة فان لم يزد لم يجب غيره وان زادت وجب الزايد نظر ينشأ من ان
ذلك هو الحاصل بصيده فاذا استحقه فقدرت المنفعة اليه ولان المالك اذا اصطاد لا يزيد على هذا ومن ان المنفعة
ملك برأسه والحاصل بالاصطياد ملك حصل بالاكتساب والحيازة للمباح واحدهما غير الآخر وكون الاصطياد
بسببه لا يقتضي كونه اياه والمنفعة تحت يد الغاصب مملوكة للمالك فاتته بغير رضاه والفرق بين هذه وبين ما اذا
اصطاد بامر المالك ان المنفعة قد استوفاها المالك باذنه وهي هنا مضمونة على الغاصب وهذا هو وجه الاقرب

ولاريب

ولاريب في ضعف الوجه الاول فالاصح عدم الدخول قوله ولو انقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بآفة سماوية ضمن
الارش والاجرة لما قبل النقص سليما ولما بعده معيبا وجهان ما قبل النقص كانت منفعته تامة لسلامته بخلاف ما بعده
فقد انتقصت بنقص العين وتعيبها وقد وجب عوض الغايب من حين فواته وهو ارشه فلا يجب شيء آخر لان وجوب
اجرة شيء معدوم بعد عدمه لا يعقل لكن قوله بآفة سماوية ولا يخلو من مناقشة لان فواته بفعل الغاصب او اجنبي
كذلك الا ان يقال مثلا يراد لكل من سقوط عضو وآفة سماوية وهو خلاف الظاهر قوله وان كان بالاستعمال كنقص
الثوب باللبس فالاقرب المساواة للاول فتثبت الاجرة والارش ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة
اي لو كان نقص القيمة باستعمال المغصوب المثلي له لو كان ثوبا ولم يكن ذلك لسقوط عضو فالاقرب المساواة للاول
اي لما انقص لسقوط عضو فتثبت الاجرة والارش معا ومتى يثبت الارش والاجرة على حد ما سبق من انه قبل النقص
يجب اجرته ناقصا ووجه القرب تعدد السبب فان الاجزاء الناقصة بدلها الارش والمنفعة وهي اللبس غيرها
فيجب عوضها وهو اجرة المثل لان الاصل في الاسباب اذا اجتمعت عدم التداخل ويحتمل اكثر الامرين فان بعض
الاجزاء مخلوط في الاجرة لوجهان احدهما ان المستاجر لا يضمن الاجزاء الناقصة قطعا وفي المستعير كلام سبق فلولا
انها مخلوطة لوجب ضمانها الثاني ان ما نقص بالاستعمال يعتبر اجرته زايدة على ما لا ينقص به فلولا كونها مخلوطة لم يتحقق
الزيادة وكل منهما ضعيف لانا نقول لا نسلم ان الاجزاء الناقصة مخلوطة ولم لا يكون سقوط بدلها للاذن في
الاستعمال الشامل لاتلافها وقد بينا ان المستعير لا يضمنها مع عدم التضمين وثبوت الزيادة المذكورة غير
معلوم والاصح ثبوت الامرين معا والفرق بين هذه وما قبلها ان نقص عضو من العبد لا يتصور معه منفعة بخلاف
الثوب قوله ولو غرم قيمة العبد الابق ضمن الاجرة للمدة السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال وجه الاول
ظاهر فانه مملوك للمغصوب منه ح قطعا ومنشأ الاشكال في الثاني ان الواجب على الغاصب ح هو دفع القيمة
فاذا دفعها برئ ولان القيمة عوض المغصوب فاذا قبضها المالك لم يبق له على الغاصب من ذلك المال حق
والا لم يكن عوضها ومن ان معنى الغصب باق وملك المولى لم يزل وقبض القيمة لم يكن للمعاوضة انما كان
للحيلولة وهو لا يقتضي زوال سلطنة المالك والمسألة موضع توقف قوله وهو المثلي في المثلي والقيمة العليا
في غيره على راى قال الشيخ ان هذا ليس اشارة الى الخلاف في ان الواجب القيمة العليا ام غيرها لانه قد سبق
بل في ان المثلي يضمن المثل مع وجوده لا غير وذكر ان المخالف ابن الجنيد فانه قال يتخير المغصوب منه في القيمة
والمثل لان ضمان انما هو باعتبار المالية وتحصيل يستدركها بالقيمة من غير حيف ثم قال فالخلاف هنا في التفصيل
وهو اختصاص المثلي بالمثل مع وجوده وغيره بالقيمة قلت لا ريب ان هذا خلاف المتبادر من العبارة وهذا الخلاف
يكاد يكون مضمحلا لا يلتفت اليه ثم ان ذكر العليا قد يشعر بخلاف ما ادعاه لان الخلاف ما يذكره في المثل او القيمة
لا في القيمة العليا فحيث ذكر التقييد بالعليا اقتضى ذلك ان القائل لهذا الراي ما ليس كذلك وهو القول

بان القيمة ليست هي العليا والذي فهمه الشارح الآخر خلاف ما فهمه ولد المص فانه قال في شرحها هذه تقدمت قوله
ولو تلف المثلي في يد الغاصب المثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف
فالظاهر ان الواجب قيمة التالف اما مع وجوده وعدم التغريم الا بعد فقده فانه قد استقر في الذمة فرجع الى قيمة
وفي تعيينها للشافعية عشرة اوجه ذكرها المص في التذكرة وذكرها هنا خمسة قوله اقصى قيمة يوم الغصب الى يوم التلف
ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال سوق الكلام ان الضمير في قيمته يعود الى المثل لان المحدث عنه والمطلوب معرفة
قيمته ولان الظاهر ان مرجع الضمير في الكل واحد والا لزم الاختلاف بغير باعث ولا ريب ان الضمير في قيمته في
الاحتمال الثاني انما يعود الى المثل ولان القيمة المذكورة في باقي الاحتمالات هي قيمة المثل فالظاهر ان هذا
الاحتمال ايضا كذلك والذي فهمه الشارح ان الضمير يعود الى المغصوب وقوله في العبارة ولا اعتبار
بزيادة قيمة الامثال فيشهد لها وكذا في قوله من يوم الغصب الى يوم التلف اشعار بذلك لان المفهوم من يوم
غصبه الى يوم تلفه ووجهه على ما فهماه ان الواجب المثل مع وجوده فمع فقده جرى مجرى ما لا مثل له فوجب القيمة ولان
التالف على المالك هو المغصوب لا مثله فوجب قيمته والذي في التذكرة خلاف هذا فانه قال في الاحتمال
الاول ان الواجب اقصى قيمة من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله بعد تلفه كما في المتقومات
ولان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تقدر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته
وجب اكثر ما كانت من حين الغاصب الى حين التلف هذا كلامه والتعليل الثاني كالصريح في ان المراد قيمة المثل
ويؤيده انه لما كان تلف المثلي والمثل موجود وجب المثل وانحصر الوجوب فيه وصار الاصل متروكا وسقط وجوبه
من الذمة وانتقل الحكم الى المتلف فاذا تعذر وجبت القيمة نظرا الى جميع اوقات الضمان وهو من حين الغصب
الى التلف فاعتبر اعلاها قيمة بناء على وجوب القيمة العليا في القيمي ولا ينظر الى قيمة الامثال بعد تلف المغصوب
بل من حين الغصب الى حين التلف خاصة كما في المتقومات فانا انما نعتبر القيمة فيها من الغصب الى التلف
على ذلك التقدير وضعف بان ذلك لو تم لوجب اعتبار قيمة الامثال الى حين التسليم قوله اقصى قيمة من وقت
تلف المغصوب الى الاعواز اي قيمة المثل لغير شك ووجهه انتقال الحكم الى البدل الذي هو المثل انما هو
حين تلف المغصوب اذ مع وجوده انما يجب رده لعدم تعذره انتقل العوض الى القيمة وضعف بان المثل
لا يسقط من الذمة بتعذره اذ الدين لا يسقط بتعذر ادائه ولهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون
القيمة فما دام لا ياخذ المالك القيمة فالمثل ثابت في الذمة بحاله قوله اقصى القيم من الغصب الى الاعواز ووجهه
يعلم من الوجهين في الاحتمالين الاولين فان المثل لما جرى مجرى المغصوب كانت قيمته في جميع ازمان ضمان
المغصوب مضمونة الى زمان تعذره قوله اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت القيمة لكون قيمة المثل معتبرة
مدة زمان وجوابه او وجوب مدله فانها مضمونة ضمان اصلها فيجب الاقتصار تفريعا على ايجاب اعلى القيم

في القيمي

في القيمي قوله القيمة يوم الاقباض هذا هو الاصح لان الواجب هو المثل فاذا دفع بدله اعتبرت البدلية حين الدفع
فحينئذ تعتبر القيمة فان قيل قد سبق في كلام المص ان الواجب قيمة المثل يوم الاعواز فما هذه الاحتمالات قلنا ذكر الاحتمالات
لا ينافي اختيار واحد منها وان كان ذكر الفتوى عند ذكرها اولى وابعد عن الوهم قوله ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل
فلا يرد القيمة بخلاف القدرة على العين اي لو غرم قيمة المثل لتعذره ثم قدر عليه لم يكن لواحد منهما استرداد القيمة
لان المثل انما وجب بدله لتعذر المثل كذلك وتعذر المبدل منه باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو غرم
القيمة للحيلولة ثم قدر على العين لان الحق لم يسقط من العين بالكلية ودفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب
منه قوله ولو تلف مثليا ثم ظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه هذا قول ابن ادريس ووجهه ان وجوب
الاداء ثابت على الفور فلا يجوز التاخير ولا يراعى مصلحة من حقه ان يؤاخذ باشق الاحوال فلا فرق بين كون المثلي
في مكان المطالبة اعلى قيمة او لا وقال الشيخ انه اذا كان لنقل المثل مؤنة واختلفت القيمتان في البلدين وكانت
قيمة بلد المطالبة اعلى قيمة تخير المغصوب منه بين ان ياخذ قيمة بلد الغصب في بلد المطالبة او يصبر الى بلد الغصب
ليستوفي ذلك لضرر المنفي والاصح الاول لان الحق فوري وتاخير الاداء ضرر لا يزال بالضرر وحق الغاصب
المؤاخذة بالاشق دون الارفاق بحاله قوله ولو خرج المثل باعتبار الزمان والمكان عن التقويم بان اتلف عليه
ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك
المفازة او الصيف وجه الاول اقتضاء الدلائل الدالة على وجوب في المثلي وجوبه مطلقا من غير تفاوت بالزمان
والمكان ووجه الثاني خروجه عن المثلية بكونه لا قيمة له ذكر الشارح تحقيقا لا حاصل له والاصح ان المثل انما يعتبر
اذا كان متقوما اما اذا لم يكن له قيمة اصلا فانه لا يعد مالا عرفا فكيف يقع عوضا عن مال ثابت الذمة ولا اعتبار
بالمماثلة في الصورة لكن لقائل ان يقول لا يلزم من هذا وجوب قيمة المثل في مكان الاتلاف او زمانه بل يعتبر قيمته وقت
خروجه عن التقويم لانه وقت تعذره ح وتعذر الوقوف على قيمته اوانه نعم لو قلنا باعلا قيم المثل لتم له ما ذكره وشيخنا
في الدروس اختار ما اختاره المص هنا وفي التذكرة مع انه لا يقول بوجوب اعلا القيم ويمكن الجواب بانه لما خرج
عن التقويم عن كونه للواجب فتعين الرجوع الى قيمة المغصوب وكيف كان فالمختار هو وجوب القيمة ولا يحد عن
مختار الاصحاب وغيرهم في ذلك هذا الحكم انما يستقيم مع خروج المثل عن التقويم اصلا فلو بقي له قيمة وان قلت فالمثل
بحاله قوله لو ظفر المالك بالغاصب في غير محل الغصب او الاتلاف للمثلي وكانت قيمته اقل من قيمته مكان الغصب
فهل للمالك الامتناع من قبض البدل الى موضع الاتلاف خصوصا اذا كان حمله يحتاج الى مؤنة وكان غير
بلده فيه تردد قوله لو اجتمعا بعد اخذ القيمة في مسئلة الكتاب في مثل تلك المفازة او في الصيف وقد اخذ
القيمة فهل تتراد ان وياخذ المثل قال المص في التذكرة الاقوى عندي المنع وهو جيد لان المثل ليس هو
عين المال وقد انحصر الحق فيما اخذه قوله ولو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشا

من مساواة الغاصب غيره وعدمها بناء على تحريم اتخاذ الآنية والافالي ضمان الزايد الصنعة فاما على القول
بالتحريم ففي ضمان الغاصب زايد الصنعة اشكال ينشا من مساواة الغاصب غيره في ان المحرم لا يضمنه لوجوب
اتلافه وعدمه نظرا الى عدوانه والصنعة في حد ذاتها قيمة وان كانت محرمة في نظر الشرع والتحقيق انه لا يتصور العدوان
بازالة المحرم ولان دفع المحرم واجب على جميع المكلفين وليس من شرطه نية القربة وان كانت شرطا في حصول الثواب
واقتران محرم بامر آخر لا يقتضي تحريمها وربما قيل انه يلزم مثل ذلك في الات اللهو ويمكن الفرق بالتفاوت في التحريم
فانه هناك اغلظ بخلاف الآنية قوله فان اوجبناه ففي التضمين بالمثل اشكال ينشا من تطرق الربا وعدمه اختصاصه
بالبيع اي فان اوجبنا ضمان الصنعة ففي تضمين الآنية بمثل جوهرها اشكال لوجوب الزيادة في مقابل الصنعة فيجي احتمال
ثبوت الربا وعدمه نظرا الى التردد في عمومه المعاوضات او اختصاصه والاصح العموم لاطلاق النهي عنه في الآية
فرع لو تلف الصنعة فقط فانه يضمنها على الاحتمال ولا يعجز في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا هنا قوله
ولو اتخذ من السمسم الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم وبالشيرج والكسب والارش ان نقصت قيمته
او بالشيرج والناقص من السمسم اي تخير المالك في هذه الحالة بين ثلثة اشياء المطالبة بالسمسم لان عاين
بمنزلة التالف فيرجع الى المثل والمطالبة بالشيرج والكسب لان هذا هو مال المالك وان تغيرت صورته
لكن ان نقصت القيمة عن قيمة السمسم من الارش لان النقصان بفعل الغاصب والمطالبة بالشيرج والناقص
من قيمة السمسم هذا هو الظاهر من قوله والناقص من السمسم ويحتمل ان يكون المراد والناقص من نفس السمسم فياخذ مثل
ما نقص وهو بعيد ولا يكاد يحصل له معنى فانه لا يعرف نسبته الشيرج الى عين السمسم ووجه هذا الاحتمال ان الكسب
اقرب الى التلف لانه ثقل الشيرج اذا عرف هذا فما ذكره المص في هذه المسئلة لا يستقيم لانه ان بقي الملك
لعدم صيرورته صفاته على ملك المالك لم يكن له اخذه باختياره هذا مع ان تصرف الغاصب لا يخرج العين
عن ملك المالك لم يكن له اخذه باي وجه كان على الاصح كما سياتي فلا وجه لما ذكره هنا وينبغي التثبت
في تامله الى ان يظهر الصواب ولم اظفر بالمسئلة في غير هذا الكتاب الى الآن قوله ولو تعذر المثل الا
باكثر من ثمن مثله ففي ضمان وجوب الشرا نظر ينشا من لزوم الضرر المنفي فانه يمكن معاندة البايع وطلب
اضعاف قيمة المثل ومن صدق القدرة على المثل والاصح الوجوب فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب
مواخذ باشق الاحوال فلا يناسبه التخفيف وهو الاصح قوله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة
فان عاد ترادا اي لو ابق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة بين المالك وبينه في يده وهي
يد ضمان ويملك المالك القيمة الماخوذة فيتصرف بها اي تصرف اراد فان عاد وجب رد كل من المالين
الى مالكه متى طلبه احدهما ويجب على الغاصب رد العبد مطلقا على الفور فان العبد لم يخرج عن الملك باخذ
القيمة لانه للحيلولة ولو تلفت القيمة الماخوذة للحيلولة فلا تصريح فيما اعلمه الآن لكن ظاهر اطلاقهم ان العبد

باق

باق على المالك يقتضي وجوب البدل واعلم ان هنا اشكال فانه كيف يجب القيمة ويملكها بالاخذ ويبقى العبد على ملكه
ويجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه قوله وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال ينشا من انه
دفعها عوضا فله حبس للعوض الى ان يقبض العوض كساير المعاوضات ومن انها ليست معاوضة حقيقة وانما قبضه
المالك ارتفاقا ومحافظة على مصلحته وقد كان تسليم العبد واجبا على الفور والاصل بقاؤه ولا يجوز حبس مال في
مقابل مال آخر قد حبسه مالك المال لاول ظلما لان من ظلم لا يظلم والاصح انه ليس له ذلك قوله فان تلف
العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الاولى هذا مبني على جواز الحبس لان المص يرى القول با
على القيم ووجه القرب ان حكم الغصب قد زال بدليل جواز الحبس الى ان يقبض ما دفعه للحيلولة وهذه اليد غير الاولى
لكونها مستحقة ووجوب رد المالك القيمة الاولى فاذا تلفت ضمنه بقيمته وقت التلف فيسترجع القيمة الاولى
وكان حقه ان يقول يسترجع الزايد قال الشارح العميد هذا انما يتمشى على وجوب قيمته يوم التلف اما لو اوجبنا
الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية هذا كلامه ووجهه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فانه قد دفعها
عوضا عن العين قطعا ولهذا لا يخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين باقية
على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونها غاصبا وجبت قيمته يوم التلف
على ما اخترناه من وجوب قيمته يوم التلف فالواجب قيمته يوم التلف على ما اخترناه من وجوب قيمته يوم التلف فا
الواجب قيمته يوم التلف هنا والاصح انه لا يجوز له الحبس بذلك كما سبق فلا يتغير الحال قوله ولو تنازعا في عيب
يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر ينشا من تعارضهما فان الاصل براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة
في العبد الى حين اثبات اليد عليه فتعارضهما اوجب التردد ولا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصالة السلامة
من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك فلا يبقى اصل البراءة لوجود الناقل عنه
ولان الاصل عدم تقدم العيب والاصح تقديم قول المالك بيمينه قوله والذهب والفضة يضمنان بالمثل ولا
بنقد البلد على راي لعموم المثل في المثلي وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد فيراعى التفصيل الآتي والاصح الاول
فلا يعتبر التفصيل الا بعد تعذر المثل قوله فان تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد لانتفاء
الربا مع اختلاف الجنس قوله وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به لانتفاء المحذور قوله وان اختلفا في الوزن
قوم بغير جنسه حذرا من الربا الا ان يرضى بدفع المساوي قوله وفصوله ثلثة الاول في النقصان ولا
عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين على صفاتها لان الواجب رد الملك الى ملكه ولتغير السعر في
الحقيقة مرجعه الى فوات شيء من اكتساب ماله في مقابلته قوله ولو تلف بعضه حتى عاد الى النصف درهم
بعد رد الاصل الى درهم وجب القدر الفايت وهو النصف بنصف اقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي
المراد بتلف البعض تلف النصف بدليل ما بعده ووجوب خمسة مبني على وجوب اعلى القيم مع التلف وقد

علم ضعفه قوله ولو عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي اذا كان المغصوب ثوبا ونحوه مما ينقصه الابلاء وكان يساوي عشرة بدليل قوله عادت قيمته بالابلاء الى خمسة مع الرد الخمسة الناقصة فابلاه حتى عادت قيمته خمسة فيكون نقصه قدر النصف باعتبار الفايت من العين والصفات ثم السوق فعادت قيمته اى قيمة المغصوب كله وهو المحدث بمينه اولا والباقي بعد الابلاء الى درهم فاللازم قيمة التالف فانه كان يساوي عند التلف واما الباقي فيجب رده لا ضمان ما نقص بالسوق منه كما علم غير مرة قوله ولو كانت القيمة عشرة فابلاه حتى ساوى خمسة ثم ارتفعت السوق فتلف مع الابلاء عشرة احتمل رد مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين وضعف هذا الاحتمال ظاهر لان زيادة السوق بعد التلف لا اثر لها ويحتمل كونه كالباقي لبقاء الاصل حيال داه ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى واحتمل رده الخ ولا يخفى ان هذا الاحتمال اوجه وهو الاصح قوله ولو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرد القطع مع الارش لا خلاف بين اصحابنا في ذلك على ما ذكره في التذكرة وكذا ان فعل والمخالف فيه ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين وليس بشيء لان ملك المالك لا يزول بدون السبب الناقل قوله ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها هريسة او من التمر والسمن حلواء فان خيره الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى رد العين مع الارش وجه القوة بقاؤه على ملك المالك اذ لا يخرج عن ملكه بما حدث فيه عن الملك فيجب رده على مالكه وضمان ما نقص بالجناية ويحتمل ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة لانه كالهالك اذ هو مشرف على التلف لو ترك بحاله فهو لمن لا يريده بمنزلة التالف وهو قول الشيخ وضعفه ظاهر اذ ليس بتالف وان كان له قدر ما دل الى التلف ولا يخفى اذا اذا كان الخليط من الغاصب كان فيه مع العيب المذكور الشركة ويعرف حكمها مما لو خلط زيتة بالزيت الذي غصبه وعلى كل حال فالاقوى ما قواه المصنف قوله وكلما نقص شيئا ضمنه على اشكال ينشا من حصول البراءة بدفع وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب اى بعد دفع العين مع الارش كلما تجدد نقص في العين ضمنه الغاصب على اشكال ينشا من حصول البراءة بدفع العين وارش النقص لانه الواجب وتمام الحق اذ لا يجب غيره حتى لعدم حدوث تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ثم دل المصنف فيجوز الخ يحتمل ان يريد كونه تتمة لهذا الوجه وكونه وجها براسه فعلى الاول يكون المعنى وان لم يبرا بذلك يلزم الضرر على الغاصب اذ يجوز ان يعانده المالك الخ وعلى الثاني يكون المعنى ولانه على تقدير الضمان يجوز للمالك تحصيل الضرر وهو منفي بالحديث والعبارة لا تفي لواحد من المعنيين وتصدير الجملة بالفاء صيرها في غاية البعد عن الربط ومنع بطلان لزوم الضرر على الغاصب وارد والحديث لا يدفعه فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب مواخذ بالاشق ومن ان النقص الحادث مستند الى فعل الغاصب فيكون كسراية الجناية

ويمكن

قوله لزمه مع

ويمكن الفرق بان دفع سراية الجناية غير داخل تحت القدرة بخلاف علاج نحو الهريسة فيكون ترك العلاج بمنزلة ترك سد الفصد وترك علاج الجرح فلا يكون مضمونا ويحتمل دفعه الى الغاصب واخذ البدل نظرا الى تجدد العيب فهو بمنزلة التالف واختار المص في التذكرة اخذ العين وارش العيب المستقر وارش ما يتجدد من العيب وهو الاصح اذا لم يتمكن المالك من العلاج فان تمكن بسهولة ففيه تردد فرع لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى اربابه فقال في التذكرة الاقرب ضمان التفاوت ايضا بالنسبة الى ربه ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل ما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب حجة انسان بدين او ملك ولا ريب ان قيمة تلك الحجة شيء يسير بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فتساوي الكثير فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شمشكا وشسعا في الغاية لا يلبسه الا شخص واحد او خاتما كذلك وتتفاوت قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع وضدهما اقوال هذا يكاد يكون منافيا لقولهم ان القاضي والشوكي لا يتفاوتان في قطع الذنب وينبغي ان يقال ان هذا صحيح بالنسبة الى خصوصية القاضي والشوكي في وجوب تمام القيمة اما كون النقص متفاوتا باعتبار تفاوت تعطل بعض المنافع وعدمه فلا يكون ما ذكره في التذكرة هنا منافيا قوله ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلثه ضمن سبعة وهي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي لان النقصان الحاصل في يده مستند الى ذهاب شيء من العين مضمون عليه قطعا وما كان من القيمة في مقابل اجتماع الزوجين نقص بفوات صفة الاجتماع في يده فيضمن سبعة قوله وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما ويتحقق المساواة في الحكم اذا كان احد النصفين انما يحصل كمال النفع به مع النصف الآخر بان يكون جعله ثوبا انما يتحقق بهما مع فقده لفوت هذا النفع فنقص قيمة الآخر بذلك قوله اما لو غصب احدهما وحده ثم تلف او اتلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة وهي خمسة ويحتمل سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقص على الباقي بتعديه ويحتمل ثلثه لانه قيمة المتلف الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها حيث اورد في هذه الاحتمالات الثلث ولم يورد في الاولى شيئا ان التلف في الاولى تحقق بعد اثبات الغاصب يده على الزوجين معا فكان كلما يحدث من نقصان في القيمة مستند الى نقصان في العين او في الصفات مضمونا عليه قطعا وهنا لم تثبت يده على الزوجين معا فجاء احتمال ضمان ما تلف في يده خاصة منظورا فيه الى احدى صفتيه تارة والى الاخرى تارة وهي كونه مجتمعا مع الزوج التالف وقد حصل منه فيجب ان يكون مضمونا عليه فيكون الاحتمال الثاني اقواها واضعفها الثالث ولو سقى الثوب بالشق رده لعدم شيء اذ لم يفت من المال شيء لكن جزاء فعله زيادة تعزيره واهانته ردعا وزجرا قوله ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل المراد تعذره عادة ودفع البدل على طريق الوجوب اذا طلبه المالك ويكفي لوجوب دفعه تعذر دفع العين على الفور ولو كان متمكنا من الدفع بعد يوم مثلا فهل يجب دفع البدل اطلاق كلامهم

فانها

تقتضي الوجوب ويدل عليه ان الغاصب يؤاخذ بالاشق ولم اقف على تصريح بنفي او اثبات **قوله** ويملك المغصوب
منه والا لم يكن لدفعه فائدة بل كان محض كل على المالك ولان الغرض منه المحافظة على وصول ملكه اليه او بدله على
الفور ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لايخلو من اشكال **قوله** ولا
يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع مقتضى ذلك بقاء العين المغصوبة على ملك
في العين على المالك لامتناع كون الملك لا مالك له فان عادت فلكل منهما الرجوع في العين بان يدفعها الغاصب
قبولها او يرجع بها المالك ولا يخفى ان اطلاق الرجوع على الاول مجاز ويمكن ان يكون المراد فلكل منهما الرجوع في العين
والبدل لكنه بعيد لان حكم البدل سيذكر فيه اشكالا باعتبار وجوب دفعه لو طلبه الغاصب وهذا الجزم مناف له وبعيد
جمع الجزم والتردد في مسئلة واحدة بغير فاصل بل قبيح **قوله** وهل يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال
ينشأ من ثبوت الملك والاصل بقاؤه ومن انه ملكه للحيلولة وقد زالت قيل لو كان بحيث يجبر على رده لكان نقصا في
البدلية اذ قد لا يرغب العالمون فيه وليس بشيء لانه متى تعلق به حق ثالث وجب عوضه والاصح وجوب الرد فيجبر عليه
والعجب ان المص جزم فيما سبق بالتراد وتردد في ان الغاصب حبس العين الى ان ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار
المالك على الدفع لو طلب الغاصب وينبغي عدم التردد في وجوب الرد لان هذا الملك ثبت على طريق القهر
لاجل عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب
اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدل والمبدل الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت
فلا وجه لعدم الرد اصلا لان الحال دائر بين الامرين صرح المص في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب
منه ملكا مراعى للحيلولة فيزول بزوالها وهو واضح **قوله** لا على النماء المنفصل لانه نماء ملك المالك لانه في وقت
النماء كان مالكا للعين بخلاف المتصل فيجب رده مع العين **قوله** وعلى الغاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين
الغصب الى حين دفع البدل فهل يجب الاجرة ام لا سبق في مسئلة الابق اشكال في اجرته بعد دفع القيمة والذي
يقتضيه النظر في الموضعين الوجوب ببقاء الغصب كما كان لنعم على القول بان للغاصب حبس المغصوب الى ان
يقبض البدل ينافي عدم وجوب الاجرة بعد دفعه ولا ينافي عدم استحقاق المالك نماء العين الا على القول بثبوت
البدلية وخروج العين عن ملك المالك **قوله** والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك وكذا المتصل فيضمنه الغاصب
لو زال لا ريب في ذلك ايضا لانه نماء ملك المالك **قوله** وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع
البدل من انه تجدد بعد براءته من العين بعد دفع القيمة ولم تثبت يده عليه ومن ان الدفع انما كان ملكا للحيلولة
وهو لا يقتضي البراءة والاصح استحقاق الرجوع به ايضا على الغاصب استصحابا لما كان الى ان يعلم المزيل **قوله**
ويضمن الاجرة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون
مقيدا بقيد القلة ولا بقيد الكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سنذكره في العبارة يرشد الى ذلك

ووجه

ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان اداب الاجير نفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر فان قلت
كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما
ممكن منه على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا **قوله** ولو انتفع بالازيد ضمن وان انتفع بالانقص ضمن اجرة
المطلق اي المتوسط اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو
مضمون على الغاصب **قوله** ولو جنى العبد المغصوب بقتل قصاصا فعلى الغاصب اعلى القيم هذا بناء على وجوب اعلى القيم
في القيمي وقد سبق ان الاصح خلافه وان الواجب قيمته يوم التلف ووجه ضمانه على الغاصب انه مضمون عليه في حال
الجناية فيضمن ما يحدث عليه بسببها **قوله** ولو جنى على الطرف فاقتص ضمن الغاصب الارش وهو ما ينقص من العبد
بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر الامرين لو جنى المغصوب على طرف
العين فاقتص منه المجني عليه ضمن الغاصب ارش اليد وهو ما ينقص من قيمة العبد بذلك قليلا كان او كثيرا ولا يتحتم
ضمان ارش ولا اكثر الامرين لان قطعها باستحقاق الجناية وانما يضمن الغاصب للمالك ما ينقص ويضعف لان
الجناية في يده فهي مضمونة عليه ولا منافاة في ضمان الغاصب لما استحقه المجني عليه بسبب الجناية ويحتمل ضمان ارش اليد لانه
المقدر وهو مضمون ويحتمل اكثر الامرين من نقصان القيمة والارش لان الغاصب مؤاخذ بذلك وقد سبق دليله
في اول الباب ونزيده ان فيه اعمالا للدليلين اعني النص على وجوب المقدر وضمان الغاصب لما يذهب من المالية
في يده وهذا هو الاصح اذ لا فرق بين جنايته والجناية في يده والعجب ان المص سلف فيما تقدم وجوب اكثر الا
مرين وخالف هنا والفرق غير ظاهر **قوله** وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد فيجي فيه الاحتمالات السابقة
عند المص والمختار فيها واحد والاصح عندنا وجوب الاكثر **قوله** وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك
فانه يضمن القيمة تقريبه يعرف مما سبق ولا يخفى فيه الاحتمالات السابقة لان قوله فان يضمن القيمة يقتضي ان لا يكون
التشبيه في ذلك الحكم بل في اصل استحقاق المالك تضمين الغاصب من غير تعيين المقدر **قوله** ولو غصبه مرتدا او سا
رقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر ينشأ كما سبق استحقاق القتل والقطع في يد السيد فلا يكون
مضمونا على الغاصب ومن انه تجدد في يد الغاصب وليس من لوازم الاستحقاق في يد السيد الوقوع فاذا تجدد
في يد الغاصب التي هي محكوم بكونها يد ضمان وجب ان يكون مضمونا والظاهر انه لا فرق بين الردة الفطرية وغيرها
لانه لا يخرج بها عن كونه مملوكا ولجواز ان يصح ومن الجائز ان لا يظفر به السلطان فيسلم من القتل وما ذكره الشارح من
الفرق غير ظاهر وبناء الحكم على ان الاعتقاد باق ام لا غير ظاهر لان القتل قد ثبت بصدوره الاعتقاد الفاسد ولم
يظهر ما يزيله والاعتقاد المتجدد وبناء على عدم بقائه ليس هو السبب في القتل بل السبب ما مضى فلا يتم ما ذكره وان
لا حد القول بضمان الغاصب بذلك البعيد واختيار المص في التذكرة ضمان الغاصب عبدا مستحق للقتل او يده
مستحقة للقطع وهذا هو التحقيق والاصح **قوله** فان منعنا ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل اي لو قلنا بمنع الضمان

على الغاصب وهو احد طرفي النظر ضمن الغاصب الزايد على المقدر لو حصل نقص زايد عليه وذلك اذا كان الناقص من القيمة
ازيد من المقدر في الطرف وفي دية الحر في النفس وقد صرح شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على القطع في السرقة دون القتل
في الردة وهو في كلام الشارح السيد وليس بظاهر بل يتاتي في الارتداد ايضا ووجهه على ما ذكره الشارح الفاضل
استقرار ملك المالك عليها في علمه تعالى ويد الغاصب عليها عادية ولا يخفى قصور هذا الاستدلال على ثبوت ذلك
ويمكن ان يستدل بان المستحق هو ما قابل مقدر اليد لا ما نقص من القيمة فان ذلك لو اخذ به الغاصب دون
الجاني وليس هذا الشيء ببعيد به لان مواخذة الغاصب بالزيادة فرع كون متعلق الاصل مضمونا في الجملة كما لو جنى
الاجنبي في يد الغاصب اما مع عدم الضمان فلا وجه لتضمين شيء اصلا والاصح عدم الفرق فلو منعنا الضمان لم يوجب
شيئا اصلا كالو **قوله** وكذا الاشكال لو انعكس اي ومثل ما سبق الاشكال لو ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل
في يد المالك ومثا وعكس مثال الاول وهذا رجوع عن جزمه السابق في قوله وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد
وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة ولا يخفى ان حمل العكس على زيادة المقدر على نقص
القيم غلط فاحش لانه لا تردد في ان مقابل المقدر غير مضمون على تقدير تضمين الغاصب ما حدث في يد السيد فاذا
لم يكن النقص بقدر المقدر لم يعقل ضمان اصلا لان ذلك المقدر مستحق في يد السيد اذا عرفت ذلك فالاصح
هنا الضمان لان سبب القتل والقطع في يد الغاصب وهو مضمون عليه فهو بمنزلة الجناية التي تسري في يد المالك
بخلاف ما سبق **قوله** وكذا لو ارتد في يده ثم مات في يد مالكه من غير قتل ضمن الارش خاصة لحصول نقص القيمة بالارتداد
لانه صح عرضة للقتل ولان تلفه هذا لم يكن مسببا عما حدث في يد الغاصب فلا يكون عليه سوى ارش نقصه
لان اداء العين الى المالك موجب لبرائته منها وتضمينه ما تجدد بسبب ما حدث في يده موقوف على تجدده وهو
منتف مع الموت وليس ببعيد الحاق ما لو مرض في يد الغاصب ثم برا بهذه في وجوب الارش لتحقق النقص
بحدوث عيب المرض المرجو الزوال فيقوم صحيحا او مريضا بذلك المرض على حسب خطره وعدمه والمصنف في التذكرة
طرح بعدم وجوب الارش هنا وهو مشكل وحكى عن بعض العامة الوجوب ورده وسياتي انه اذا اتفق المتجدد والتالف
من الصفات من الجنس تجبر الذاهب بالمتجدد ويمكن رد هذا الحكم المذكور هنا اليه لان الصحة الثانية عادت وزال
ما كان بخلاف وصف الارتداد الباقي وان مات لكن لو عاد الى الاسلام ولم يمكن ردته فطرية يجي فيه هذا
قوله وكذا لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البايع نظر ينشا من حدوث
ذلك في يد المشتري بعد انقضاء الخيار فيكون مضمونا على البايع ومن استناده الى سبب حدث عنده فيكون
من ضمانه والتحقيق ان هذا النظر ليس بشيء لانه ان كان ذلك مع علم المشتري بالحال فلا اشكال في انه لا يستحق
شيئا على البايع لان علم المشتري بالعيب يسقط خياره واستحقاقه الارش وان كان مع جهله بالحال فلا اشكال
في الاستحقاق ثم ما الذي يستحقه ظاهر كلامه هنا ان البايع يضمن ما نقصته الغاصب وهو مشكل لانه انما يستحق

بالعيب

بالعيب ارش العيب خاصة وان حدث به هلاكه كما لو اشتراه مريضا وهو جاهل بالمرض فمات به فان البايع انما يضمن ما كان
في يده لا ما تجدد في يد المشتري والموت والقطع متجددان **قوله** ولو طلب الولي الدية في النفس او المجني عليه في الطرف
لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية لان الذي يستحقه المجني عليه او وليه انما هو الاقل لان الدية ان كانت اقل
فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولك فعليه قول انه يجب الارش بالغا ما بلغ ولا فرق
في لزوم ذلك للغاصب بين كون الجناية عمدا او خطا لان حدوث الجناية من العبد نقص فيه حدث في يد الغاصب
فيضمنه ويجب عليه تسليم العبد الى المالك وذلك في الخطا ممكن اذ ليس للمجني عليه الا الدية وان تعلقت برقبة
الجاني فانه اذا اداها سقط التعلق واما في العمد فانه اذا رضي المجني بالدية وجب على الغاصب بذلها **فرع** لو لم يرض
المجني عليه عمدا الا بالقتل فهل يجب على الغاصب بذل ما يزيد لتخلص العبد يحتمل ذلك كما لو وجب عليه مونة رده وان زادت
على القيمة الا ان ظاهر قوله لزم الغاصب اقل الامرين انه لا يجب بذل الزايد لاطلاق عدم ايجاب الزايد **قوله**
فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته فدفع الى السيد المراد قيمته سليما من الجناية لحال غصبه
قوله فاذا اخذها السيد تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة اخرى
لاستحقاق المدفوع او لا بسبب في يده فضمنها ولا يمنع ان يكون للمجني عليه مطالبة الغاصب لان الجاني قد تلف في يده
وهو مضمون عليه **قوله** ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته ويتعلق بها ارش الجناية فلو اخذها
الولي لم يجب قيمة اخرى على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون لانه كان وديعة وجنايته مضمونة على المالك لان الغرض
عدم التفريط من المودع انما هو عوض قتله واعلم ان قوله فاذا اخذها الولي نعم ما اذا كان اخذ القيمة من يد المولى وما اذا
كان اخذها من يد الغاصب **قوله** ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به للاول
بيع فيهما لتعلق الجنايتين معا برقبته بخلاف ما اذا حكم به الاول فانه يستحقه فيكون المجني عليه الثاني مع كون الجنا
يتين عمدا او في الخطا اذا بيع في الاولى ثم جنى بيع في الثانية لانقطاع حكم الاولى **قوله** ورجع المالك على الغا
صب بما اخذه الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان المجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك
من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه اذا بيع العبد في الجنايتين المذكورتين قسمت قيمته بين
المجني عليهما فيرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني من المجني عليهما لان الجناية الثانية مضمونة عليه لوقوعها في يده
فهما ذهب على المالك بسببها فضمانه على الغاصب بخلاف الاولى لوقوعها في يد السيد فللمجني عليه الاول ان ياخذه اي
ياخذ ما يرجع به المالك على الغاصب وهو ما اخذه المجني عليه الثاني وليس للثاني اخذه اما الاول فلان حق المجني عليه اولا
متعلق بقيمة العبد كلها لان الغرض ان الجناية مستوعبة وقد وجدنا في القيمة فتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه
المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة
تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات متعلق حق المجني عليه اولا به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف

واما المجنى عليه الاول فان حقه يتعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها على الغاصب فى حكم المنقضية فيتعلق حقه بالقيمة جميعها
ثانيا ولما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجنى عليه اولا قوله فلو مات فى يد الغا
صب فعليه قيمته يقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجنى عليه اولا ان ياخذه اما وجوب القيمة
بموته فلانه مضمون على الغاصب واما وجوب غرمه لنصف القيمة مرة اخرى فلان الجناية الثانية مضمونة عليه لكونها فى يده
وهى موجبة لفوات نصف القيمة وللمجنى عليه ثانيا واخذ المجنى عليه اولا النصف يعرف وجهه مما سبق ولو وهب المجنى
عليه ثانيا ما اوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله على الظاهر ولو وهبه للغاصب وليس ببعيد سقوط الر
جوع به قوله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبى على اشكال ينشا من انه مضمون عليه فيضمن كل نقص دخل
عليه فى يده وجنايته على السيد موجبة لاستحقاق الاقتصاص فاستوى السيد والاجنبى ومن ان استحقاق الرجوع فى
الاجنبى لاقتضاء الجناية عليه زوال الملك او امضائها اليه فاذا اسلم العبد الى المالك ح لم يكن تسليما تاما بخلاف
ما اذا كانت الجناية على المولى فانه اذا اسلمه اليه فقد مكنه منه كمال التمكين ولا يضر اقتصاصه بعد ذلك باختياره
ومباشرته وليس شئ لثبوت الاقتصاص الذى تركه موجب للضرر على السيد او الوارث بسبب حدث فى يد
الغاصب وهو منقص المالية فيستحق الرجوع به وهو الاصح وهذا اذا كانت الجناية عمدا اما لو كانت خطا فلا شئ للسيد على
الغاصب لان الواجب فى جناية الخطا المال وثبوته هنا ممتنع اذ لا يثبت للسيد على عبده مال وثبوته على الغاصب فرع ثبوته
على العبد وقد سبق مثله فى الرهن نعم لو تضمنت جنايته سقوط التة على السيد وقلة الرغبة فيه ضمن ما ينقص من قيمته بهذا العيب
لا ارش الجناية ولا يخفى ان هذا العيب فى الجناية عمدا متحقق فيضمن الغاصب ارشه خارجا عن ارش الجناية لاختلافهما
اذا عرفت هذا فلو اقتص المالك فى العمد فعلى الغاصب اكثر الامرين كما سبق غير مرة وان عفى على مال يثبت المال
على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبى قاله فى التذكرة ووجهه ان المال ليس
ثابتا هنا اصله من اول الامر ليمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما عوض عن جناية ثابتة مستحقة على
العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار فى ذلك للمجنى عليه قوله ولو خصى العبد فكمال القيمة على راى
ورده هذا هو الاصح لان عوض الفايت هو القيمة ولا يتوقف الاستحقاق على دفع العبد بخلاف الجانى كما بيناه سابقا
وللشيخ قول بان له القيمة اذا سلمه لئلا يجمع بين العوض والمعوض وقد عرفت الفرق بين الغاصب والجانى و
اختصاص الجانى بالنص بخلاف الغاصب فى بعض النسخ فعليه كمال القيمة ورده على راى وهو صواب لان الخلاف
انما هو فى الامرين معا قوله فان سقط ذلك العضو بآفة فلا شئ لانه يزيد به قيمته على اشكال الضمير فى لانه للث ن
ومنشا الاشكال ما ذكره فانه ينقص فى المالية ح فلا ضمان ومن ان التلف فى يد الغاصب بالآفة كالتلف بالجناية
لكون العبد واجزائه وصفاته ومنافعه مضمونة عليه وللعضو التالف مقدر فيضمنه وهو الاصح ولا يخفى ان الاشكال هنا
فى اصل الضمان فلو قلنا به كما هو الاصح فالواجب كمال القيمة مع رده على الراى قوله وكذا لو نقص الثمن المفرط

ولم ينقص

ولم ينقص القيمة اى لا شئ به ويجى فيه الاشكال لانه لا مقدر له شرعا فيجب لفواته ولم ينقص به القيمة فيجب قدر النقص
فهو من قبيل ما لا قيمة له وهذا يتحقق فى ثمن العبد والجارية وما لا يقصد منه اللحم فان ثمنه اذا افرط ربما نقص قيمته
قوله وكذا الاصبع الزايدة اى لو قطعت ولم ينقص بها القيمة لا شئ فيهما وليس بجيد بل الاصح فيهما الضمان لان لها مقدار
او هو ثلث دية الاصلية قوله ولو مثل به لم ينعتق على راى لان التحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
وقال الشيخ وابن البراج ينعتق بذلك ومبنى القولان على ان الانعتاق بتمثيل المولى لجبر حال العبد او لعقوبة المولى
فعلى الاول ينعتق هنا وعلى الثانى لا وهو بناء ضعيف ورجوع للحكم الى جهالة والاصح عدم الانعتاق قوله ولو ساوى
بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فقطع يده فعادت الاولى رد العبد ومساويه اى لو قطعت يد العبد وبعد
ارتفاع قيمته الى الضعف فعادت قيمته بالقطع وهى نصف قيمته الان رد العبد ونصف قيمته الان وهى قدر القيمة
الاولى لان ذلك قدر النقص والمقدر شرعا اذ هو نصف القيمة قوله ولو نقص الزايد ونصف الاصل واوجبنا
الاكثر لزمه المجموع والا الزايد اى لو نقص من قيمة العبد فى الفرض المذكور مجموع الزايد ونصف الاصل بقطع يده
كان يساوى مائة فارتقى الى مائتين فقطعت يده فصار بالقطع يساوى خمسين فنقص الزايد وهو مائة ونصف الاصل
وهو خمسون اوجبنا على الغاصب فى الجناية على المغصوب اكثر الامرين من المقدر والارش لزمه المجموع وهو ظاهر وان اوجبنا
المقدر خاصة وهو نصف القيمة لزمه الزايد فقط وهذا ظاهر اذا لم يكن قطع يد العبد لكونه قد جنى على يد غيره عمدا فانه على
هذا التقدير يجى عند المص فيه احتمالات ثلثة قد سبقت احدها الارش كائنا ما كان وعلى هذا الاحتمال يلزم الغاصب المجموع
ايضا فلا يستقيم قول المص والا الزايد اذ معناه وان لم يوجب الاكثر لزمه الزايد فقط وقد عرفت انا قد لا يوجب الاكثر
ويلزمه المجموع اذا اوجبنا الارش ويندفع هذا عن العبارة اذا قرى قوله سابقا فقطع يده مبنيا للمعلوم لان الضمير يعود
الى الغاصب فلا يندرج فى العبارة الصورة المذكورة الا ان قوله فيما بعد وان نقص الربع فان اوجبنا الارش
الخ ينافيه لان ايجاب الارش على ما ذكره انما يجى اذا جنى العبد فى يد الغاصب فقطعت يده بالجناية لا يتجه ان يقال
ان يده ذهبت بسبب غيره مضمون فيجب الارش لا ارشها وان كان ضعيفا وانما قلنا انه ينافيه لامتناع اندراج متعلق
هذا الحكم فى العبارة ح قوله وان نقص الربع فان اوجبنا الارش لزمه الربع والا النصف اى لو كان النقص فى الفرض
المذكور هو ربع القيمة سواء كان ربع قيمة الاصل او ما صار اليه فاللازم هو الربع ان اوجبنا الارش كائنا ما كان وان
لم يوجب الارش تعين النصف لانه المقدر والاكثر وهذا لا يستقيم الا اذا كان القطع بجناية العبد المغصوب على الطرف
على الاحتمال كما علم غير مرة لا مطلقا كما هو ظاهر العبارة لا شك فى فسادها سواء اخذت مطلقة اذا قرى قوله فقطع يده
مبنيا للمجهول او مخصصا بكون الغاصب هو القاطع بان يبنى للمعلوم لان الجانى اذا وجب عليه المقدر فجناية الغاصب
بطريق اولى انما الكلام فى وجوب اكثر الامرين ولا يستقيم هذا الحكم الا اذا كان القطع بالجناية فقط فالعبارة غير جيدة
والحكم غير معتبر وقد عرفت غير مرة انا نوجب اكثر الامرين فى جميع هذه الصور قوله ولو غصب عبدا فقطع آخر يده

تخير فيضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد والغاصب الزايد ان نقص اكثر من النصف ولا يرجع على احد الضمير
في تخير يرجع الى المغصوب منه فان له تضمين كل منهما لكن الجاني لا يضمن سوى بدل الجناية وهو المقدر بخلاف الغا
صب فانه يضمن اكثر الامرين فقرار الضمان بالنسبة الى موجب الجناية على الجاني فان رجع عليه به لم يرجع به على احد وان
رجع به على الغاصب خاصة قوله ولو لم يحصل زيادة استقرار الضمان على الجاني لاستواء الجاني والغاصب في وجوب ذلك
وقد باشر الاتلاف فالقرار عليه وتخيير المالك في الرجوع على كل منهما قوله ولو غصبه شيئا فصار سمينا من النقص تناقص القوى
والقابلية بذلك الموجب لنقصان القيمة قوله وكذا لو كان امرد فنبت له لحية على اشكال ينشا من حصول النقص في القيمة
بذلك لانه المفروض ومن تخيل ان الغايت لا تقصد قصدا صحيحا فجرى مجرى الصناعة المحرمة وليس بشيء فانه قد تقصد قصدا
صحيحا ويتعلق به اغراض محللة فمتى حصل بسببه نقص ضمنه قوله ولو نقصت الارض بترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال
ينشا من ان ترك زرعها واجب عليه فلا يتعلق به ضمان بسببه ومن ان كل نقص يحدث في يده مضمون عليه وهو الاصح
ولا منافاة بين تحريم زرعها عليه وضمان نقصها اذ الواجب عليه من اول الامر عدم اثبات يده على مال الغير بغير حق قوله ولو نقل التراب
رده بعينه فان تعذر فالمثل وعليه الارش وتسوية الحفر لان التراب مثلي فان قيل الارض قيمي فكيف يكون التراب
مثليا قلنا لا استبعاد في ذلك فان التراب من حيث هو تراب مثلي وان كانت الارض باعتبار كونه قراحا وبستانا ونحو ذلك
قيمية قوله والبايع اذا قلع احجاره فعليه التسوية دون الارش استطرادا الى هذه المسئلة هنا وانما وجبت عليه التسوية هنا
لانه يجب عليه تسليم المبيع كاملا وانما لم يجب عليه الارش لان الفعل ماذون فيه شرعا فيعقبه ضمان نعم تخير المشتري لو كان
جاهلا فان قيل هذا العيب يقتضي ان لا يجب عليه التسوية قوله ولو حفر بئرا فله طمها الا ان نهاه المالك فيزول ضمان التردي
هذا اختيار ابن ادريس وهو الاصح وقال الشيخ له طمها وان نهاه المالك لدفع ضمان التردي واحتمل انه لو ابراه المالك
من الضمان لم يبرئ الا انه ابراء مما لم يجب اختيار البراءة به ويضعف بان المالك اذا رضي بحفر البئر كان كما
لو حفرت باذنه ونهايه عن الطم يتضمن الرضا قوله ولو ذهب نصف الزيت بالاغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم ينقص
القيمة لان نصف العين قد ذهب وهي مضمونة بالمثل فلا اعتبار بالقيمة قوله وكذا في اغلاء العصير على راي لحصول
النقص في العين وقال الشيخ لا يضمن لان الذاهب اجزاء مائية فقط غير معلوم وقد وقع نقص محسوس في العين فيجب
بدله وهو الاصح قوله بخلاف ما لو انتفاخ كما لو كان كاتبا فنسي ثم تجدد له ذلك والذي تقتضيه النظر ان المتجدد من
الصفات ان كان هو الاول كالكاتب والعالم والخياط ينسى ثم تذكر فلا يجب ارشه على الغاصب اذا لم يفت شيء
وان كان غيره كما لو كان سمينا فهزل ثم سمن لم ينجبر الثاني الاول لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب
وكلام المص في التذكرة لا يخ من اضطراب فظاهره هنا معترض وفي الدروس ولو عادت الناقصة جبر وهو مشعر بما قلنا
لان العود انما يكون اذا حصل الغايت بنفسه ولا يتحقق ذلك الا في التذكر بعد النسيان ولو مرض العبد ثم عوفي
فقد صرح في التذكرة بوجوب رده من غير شيء وفي كون هذه الصحة هي الاولى نظر قوله وفي وجوب الدفع اشكال اي

في وجوب

في وجوب دفع خمر العصير ومنشا الاشكال من خروجه عن الملك فان المسلم لا يملك الخمر ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة
التخليل وفي وجوب الدفع قوة الا ان يعلم من حال من غصب انه يتخذه للشرب لا يخ لئلا يعان على الاثم والعدوان ولا يبقى
الاولوية ح قوله وان ادخله فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال ينشا من انه اخذ للحيلولة بينه وبين
ملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن حيث ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله
والخل غير الاول لان الاجزاء هي عين ماله والمانع من ملكيتها هي الخمرية وقد زالت فيكون الملك لعلته فقد عاد وان حدث
له صورة اخرى نعم لو نقص وجب الارش فان قلت فعلى هذا لو تخلف الخمر الغير المحرمة في يد متبرعها وجب ردها لانها
عين ملك المالك وقد زال المانع من الملكية قلنا الفرق انقطاع الاولوية هنا المقتضية لانقطاع السلطنة اصلا
بخلاف الاول وبالجملة فالمسئلة لا تخ من شيء قوله ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك وجه
الاول خروجها عن ملك المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب فيكون له وهذا انما يتم
اذا لم تكن محترمة ووجه الثاني ان يد الغاصب يد عدوان وهذه هي عين ملك المالك فيكون له والتحقيق انها ان
كانت محترمة كالتي للتخلل وخمر الذمي المستتر متصور فيها الغصب ويجب الرد وسلطنة المغصوب منه ثابتة
عليها فيكون المالك فيها بعد العود خلا للمالك الاول وان كانت غير محترمة لم يتصور فيها الغصب ولا انتفاء
السلطنة ولا وجوب الرد فالمالك المتجدد فيها للاخذ فرع قال في التذكرة لو غصب عصيرا فاغلاه حرم عندنا
وصار نجسا لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين
هذا كلامه وفي الفرق بينه وبين العصير لو غصبه فصار خمرا او صار خمرا نظر قوله والبذر والبيض اذا زرع او فرخ
فهو للمالك هذا مذهب الاكثر لانه عين مال المالك حدث فيها اختلاف الصورة وقال الشيخ انها للغاصب
لان ذلك تلف المال فيجب به بدله ولان هذا نماء لفعل الغاصب وليس بشيء لمنع التلف ونماء الملك
للمالك ولو كان لفعل الغاصب لا يتصور الغصب في الوقوف العامة بمنع بعض المستحقين وان اثم
نعم لو سبق له دفعه مانع لغير حق امكن تصور الغصب هنا وفي الدروس كلام ليس بذلك الجيد قوله لو غصب
حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك العين بل يردها مع الزيادة الخ هذا اذا كانت الخيوط للمالك اما اذا
كانت للغاصب فهي كالصبغ قوله ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك لان الصنعة صفة حدثت في ملك المالك
بسبب الغاصب فيكون للمالك تبعا وليست عينا لتخيل كونها مالا للغاصب وكذا لو علف الدابة فسمنت لان
السمن من الله تع وليس هو عين العلف قوله فلو كسر ضمن الصنعة وان كانت من جهته لما قلناه من ان الصنعة ملك
للمغصوب منه ولا تقدح في ذلك كونها بسبب الغاصب ومن جهته قوله وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش
النقرة ح اما الاول فلوجوب ردها كما اخذها واما الثاني فلان بقاء الصنعة مع الرد نقرة غير ممكن فيكون الامر بردها
كذلك اذنا في اذهاب الصنعة قوله ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر لان ذلك بفعله وليس من لوازم

الكسر النقصان بخلاف الصنعة اذا اريد ردها نقره ولو سلم كون النقصان من لوازم الكسر لم يسقط عنه ضمان ما نقص
بالامر به لان الصياغة جناية من الغاصب اذ هو تصور في مال المالك بغير اذنه عدوانا والنقص بالكسر مسبب عنها
فيكون مضمونة عليه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يوجب سقوط الضمان لبقاء العصب الى حصول التسليم
التام حتى لو تلفت العين في حال ردها الى البلد وقد امره المالك بذلك بخلاف الصنعة التي لم تكن العين عليها
في وقت العصب ولم يستقر للمالك في ذمة الغاصب فعلى هذا لو غلقه الغاصب بعد نقله الى موضع لعبد يسمن ثم
امره المالك برده على الفور على وجه يستلزم هزاله لمولاة السير لا يضمن السمن الناقص ويشكل بانه لو كان سمينا عند المالك
فغصبه ونقله على وجه لا عنف فيه فبقي سمنه ثم اخبره المالك على رده على الفور فزال سمنه لم يضمنه وهو ينافي تضمين
النقصان بالامر بكسر الحلي المصوغ وفي الفرق نظر فينبغي تامله يختلج بالبال فرق تامل بعد ذلك وهو ان طلب المالك
رد الحلي نقره يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين
بالكسر لانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضى بها وطلب الرد على الفور وان علم من الله به للاعتماد
على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه ويمكن ان يفرق بوجه آخر وهو ان الامر برده النقرة عليا يدل على عدم قبول
والترخيص في اتلافهما بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي عدم قبول الناقص من الفضة وان كان لازما
عنه لا محالة فهو محسوب من جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغاصب وكان
ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة المالك السمن والترخيص في اتلافه فيكون من قبيل المقدمة
كالعلف والسقي نعم يشبه الاول ما لو تمكن الغاصب المصرة فلم يرض المالك وكلف لوامره بالتضمين فانه لا يبعد ان يقال
لا يلزمه عوض السمن الفائت **قوله** فالفاضل بينهما بالسوية والناقص من الصبغ اي ان زاد زيادة في الثمن على اصل القيمة فهي
بينهما سوى لاستوائهما في الشركة وان نقص فالنقصان محسوب من الصبغ لانه ان كان منه فلا بحث وان كان من الثوب
فضمانه عليه **قوله** وكذا تثبت الشركة لو اطاره الريح الثوب الى اجانة صباغ او غصب الصبغ من آخر لتحقق اختلاط المالين ولا
يجب النقص من الصبغ في هذين الموضعين اذ لا عدوان من مالكه لكن في الثانية يضمن نقص كل من الثوب والصبغ الغاصب
قوله ولو قبل الصبغ الزوال اجبر على الغاصب على فصله وان تضرر بعدم الصبغ او نقص قيمته لوجوب رد العين كما اخذها
الا ان يرضى المالك ببقاء الصبغ فلا اجبار ولا عبرة بتضرره بتلف الصبغ او نقص قيمته لان ذلك مستند الى عدوانه
قوله ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها سواء هلك الصبغ بالقلع على اشكال او لا تعيب الثوب حسن ارشه قال
الشارح الفاضل لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم
نقص الثوب اصلا والذي في عبارة الكتاب باطلاقه ينافي ما ذكره الشارح والذي يلوح من عبارة التذكرة خلاف
هذا فانه ذكر فيما اذا اراد الغاصب فصل الصبغ وكان الثوب بحيث ينقص بذلك خلافا للعامة ولم يصرح هو بشيء
وذلك يؤذن بتردده ولو كان الحكم اجماعيا كما ذكره الشارح لم يكن للتردد فيه مجال وشيخنا في الدروس حكى عن المختلف

وابن الجنيد

وابن الجنيد عدم وجوب اجابة الغاصب لو طلب القلع معللا بالاستهلاك واستلزام التصرف في مال الغير وما نقله
عن المختلف اختاره في المختلف وفيه منافاة للاجماع الذي ادعاه الشارح في قوله ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ في
ومن العجب ايجاب التمكن على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب تواكه عدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغارس المستعير
للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها وهذا صريح في بطلان دعوى الشارح الاجماع والحق ان وجوب اجابة
الغاصب الى قلع الصبغ الى حال من الاحوال لا يخلو من اشكال لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير حق بسبب عين التصرف
عدوانا لكن قد يقال لو لا هذا لزم عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق وانه لا سبيل الى تملكه بعوض وبغير عوض
قهرا وان كان تملكه بعوض محتملا اذا ارضى المالك ولا الى الزام المالك ببيع الثوب وبيع الصبغ وحده مع الحكم
المذكور لا فائدة فيه فربما لم يرغب فيه راغب وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه موجب لزيادة التصرف
فلم يبق الا الاجابة الى القلع فيترجح هذا بالحصار وصول الحق الى مستحقه فيه اذ من ظلم لا يحل ان يظلم فعلى هذا لا فرق بين
استهلاك القلع اياه وعدمه اذ لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه واحتمال المنع لاستلزامه اضاعة المال المنهي عنها
ضعيف اذ المنهي عنه الاتلاف الذي لا يتعلق به غرض العقلاء اما اذا تعلق به غرض صحيح فلا وهذا امتين جدا ومنه يظهر
قوة استحقاق الغاصب القلع وان نقص الثوب اذ لا طريق الى التخلص سواه والنقص منجبر لوجوب الارش فكلام
الشارح يحتاج الى تامل واطلاق عبارة الشرائع يشهد بما قلناه ومثله ما لو بنا الغاصب او غرس ثم اراد اخذ عين ماله
قوله ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول اي كل منهما اذ لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس ولعموم
الا ان تكون تجارة عن تراض وهذا هو المشهور وقال المص في المختلف وابن الجنيد انه اذا لم يرض بالقلع ودفع قيمة الصبغ
وجب على الغاصب القبول هذا انما يتم لو اخذه الغاصب باتق الاحوال الا انه لا دليل على تملك مال بغير رضى منه وتخيل
ان فيه جمعا بين الحقين مدفوع بان حق الغاصب في عين الصبغ لا في قيمته ولا انكر رجحان هذا القول فان اثبات سلطنة
التصرف في مال المغصوب منه للغاصب لاجل تصرف سابق وقع عدوانا فيه كمال الضرر على المالك والاول
ارجح لانه لو لا ذلك لكان متاع الغاصب اذا وضعه في البيت المغصوب لا يستحق اخذه بغير رضى المالك والعجب ان
الشيخ جوز في المبسوط تملك غرس المستعير قهرا ومنعه في الغاصب **قوله** وكذا لو وهبه اياه اي وهب كل احدهما ما لصاحبه
لاصالة البراءة ولما فيه من مظنة كونها نقصانا ولا احسب فيه خلافا وليس كبذل القيمة لان فيه جمعا بين الحقين **قوله**
دون العكس للغاصب الامتناع من البيع لو طلبه المالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لعيب
الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة وحيث كان الغاصب متعديا لم يكن له الاضطرار بالمالك لكن هذا على
القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لا لكاد يتجه لاستلزامه نقل الملك مع عدم الرضا فان قيل فيه جمع بين الحقين
ودفع للضرر عن المالك قلنا في الاول نقول هكذا فان قيل الضرر هنا اقل اذ التعيين اخراج الملك عنه للمالك مجانا
ضرر قلنا هو مقابل لضرر المالك فان منعه من التصرف في ملكه الى ان يرضى الغاصب في امر يعدي عليه به ضمير

عظيم وبالجملة قول المختلف لايخلو من وجه **قوله** ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت
للسوق الى سبعة وانحطت قيمة الصبغ الى ثلثة فللمالك سبعة هذا اذا بيعا معا **قوله** ولو ساوى اثنى عشر فللمالك نصفها وخمسها
وللغاصب خمسها وعشرها اى لو ساوى اثنى عشر والحال ان قيمة الثوب سبعة والصبغ ثلثة فانا نسقطها باعتبار استحقاق كل منهما
من عشرة وقد كان للمالك منها نصف وخمس وهو سبعة وللغاصب خمس وعشر وهو ثلثة لكن لشكل فى عبارته قوله اولا ان
كل واحد من الثوب والصبغ يساوى خمسة فانه لو تعين السوق لا اثر له بل يتعلق الحكم بما صار اليه ويجاب بان المراد ان كلا منهما
لساوى لعد الخمسة ما ذكره فالثوب سبعة والصبغ ثلثة ثم بيع المجموع بزيادة عن القيمة **قوله** وبالعكس اذا النقص فى السوق غير
مضمون اى لو كان كل واحد منهما يساوى خمسة ثم انخفض الثوب وارتفع الصبغ ينعكس الحكم المذكور لان نقص السوق غير
مضمون اذا لم يستند الى نقص فى العين او صفاتها وفى حواشى شيخنا الشهيد كان يكفى لو اراد الاختصار ولو زاد احدهما
للسوق فعلى النسبة لكن لابد ان يزيد او ينقص لينطبق على المسائل كلها **قوله** ولو مزج الزيت بزيته المساوى او الاجود
تشاركا كما هو الاصح لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط المالك من العين
بسببها كما لو ضاع النقرة وعلف الدابة فسمنت وقال الشيخ وابن ادريس بسقوط حقه من العين لاستهلاك ماله فيتخير
الغاصب بين الدفع من العين لانه تطوع بالزايد وبين دفع المثل والاول هو الاصح ولو ثبت ماله من الاستهلاك لورد
مثله فى المزج بالمساوى فان عين المال مستهلكة لا يمكن فصلها فان قيل يمكن فصل البعض فلا يسقط حقه منه قلنا فكذا هنا
فان قيل هنا يمكن زيادة قلنا اى زيادة صفة لا زيادة عين فلا يقدح فى بقاء الحق **قوله** وبالارداء يتخير المالك فى المثل والعين
مع الارش وجهان حقه من العين لا يسقط بالكلية بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص فى الخليط
يجب عليه جبره بالارش فان مقدمة الواجب وله المطالبة بالمثل لانه فى حكم استهلاك عين ماله لاختلاط كل جزء من
مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله فينتقل الى المثل فى الجميع **قوله** ولو مزجه بالشيرج
فهو اتلاف المثل اى لو مزجه بغير الجنس فهو تالف لبطلان فائدته وخاصته واحتمل فى التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه
بالرضى او افرادا بالفسهما وشكل بانا على هذا التقدير ان خيرنا المالك بين اخذه مع الارش النقص ان كان وبين
المثل فقد اثبت له اخذ غير الجنس فى المثل وهو مناف لثبوت المثل فى المثلى وان خيرنا الغاصب فقد حتمنا على المالك
اخذ غير المثل وتعارض هذا بان اسقاط حقه من العين مع وجودها ايضا مشكل **قوله** ولو كانت فى اللجة وخيف الغرق بنعله
فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان يخرج الى الساحل ان كان فى السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ظاهر
العبارة ان الحيوان الذى لا له حرمة نرجع معه الى القيمة ان كانت للغاصب ونبه عليه فى التذكرة ووجه القرب
احترام الحيوان ومال الغير فيجمع بين الحقين بدفع القيمة والمراد بالحيوان المحترم ما لا يجوز اتلافه مطلقا او لغير الذبح
ويحتمل ضعيفا اخذ العين لانها وضعت لغير حق فيثبت جواز انتزاعها وينبغى ان يقال اذا كان المال العالم
بالغصب وضعه بعد علمه فهو كمال الغاصب نبه عليه فى التذكرة **قوله** ولو كان له فالاقرب العين لانه عاد

لفعله

لفعله ومقدم على ذهاب ماله ولان دفع المغصوب الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بذا ولان عدوان الغاصب لا يناسبه
التخفيف ويحتمل ضعيفا العدم لامكان الوصول الى الحق بغير ضرر وله امد ينتظر بخلاف التالف ورفع القيمة الان للحيلولة
تحصيل الجمع بين الحقين **قوله** ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الامكان ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة ولو
طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب
ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم يدفع
العين **قوله** وكذا يجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة الا مع امن التلف والشين ولا فرق بين ان يكون هذا الحيوان
للغاصب او لغيره او يكون هو نفس الغاصب لحفظ النفس عن التلف ولو كان الحيوان ماكول اللحم وهو للغاصب فهل
يؤمر بذبحه وجهان نعم لان ذلك يوصل الحق الى مستحقه ولا حرمة للحيوان ولهذا يؤمر مالكه بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه
وكل محتمل ثم ان خاط به جرح نفسه فالضمان عليه وان كان جرح غيره فان كان غير عالم بالغصب ولا اذن فالضمان على
الغاصب وان اذن فكما لو اطعم المالك طعام نفسه جاهلا وان كان عالما واذن فقرار الضمان عليه كذا قال فى
التذكرة وفى الحكمين الاخيرين نظر لان المباشرة للاتلاف هو الغاصب وبالاذن لا يصير مباشرا واعلم انه اذا امن التلف
والمرض والشين المجوز للتيمم وكذا كل محذور يجوز معه العدول الى التيمم من الوضوء وجب النزع والاصح به فى التذكرة
قوله ولو مات المجروح او ارتد فاشكال من حيث المثلة المنهى عنها ومن وجوب رد المال الى مالكه وانا فى هذا من المتوقفين
قوله ولو ادخل فصيلا فى بيته او دينارا فى محبرته وعسر اخراجه وكسر عليه وان نقصت قيمته عنهما اى كل من الباب و
المحبرة وان لم يكن المرجع مناه لانه عاد لفعله غرم صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفعله ام لا اى وان لم
يكن ذلك بفعل صاحب البيت والمحبرة غرم صاحب الفصيل والدينار الارش الكبير تخليص ماله سواء كان ذلك بفعله
ام بفعل غيره لكن لابد ان لا يكون غاصبا للدينار والفصيل فان الغاصب يجب عليه ايصال الملك الى مالكه وجميع مؤن
ذلك **قوله** ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة وامكن اخراجه بكسره وهو كسر لوجوب ارتكاب اخف الضررين
والاصلاح لسرعته وسهولته اذ ليس الا تجديد السكة بخلاف المحبرة فيكسر الدينار زادت قيمته او نقصت نعم لو زاد نقصه
على قدر نقصان المحبرة اتجه كسرها وضمان الارش **فرع** قال فى التذكرة فيما لو غصب شخص دينارا فوقع فى محبرة الغير بفعل
الغاصب او لغيره فعليه كسره لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب فى ضمان المحبرة وان كان كسرها اكثر ضررا من
قيمة الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر **قوله** ولو ادخلت دابته راسها فى قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد مالك
الدابة عليها او فرط فى حفظها ضمن لان فعلها منسوب اليه فى الحالين فيكسر القدر صونا للحيوان ويضمن القيمة ان لم
يكن للمكسور القدر قيمة والا فالارش **قوله** وان لم يكن يده عليها فان فرط صاحب القدر بان جعلها فى الطريق
مثلا كسرت ولا شئ له لاستناد ذلك الى تفريطه فلا يستحق بذلك شيئا **قوله** ولو انتفى التفريط عنهما كسرت وضمنت
صاحب الدابة لان ذلك لمحض مصلحته اذ تخليص الدابة لا يكون الا بالكسر فان قيل تخليص ما يبقى من القدر بعد الكسر

ايضا تحصيل بذلك فيكون الارش عليها نعم لو لم يبق للمكسور القدر قيمة كان الاتلاف لمحض تخليص الدابة ومثله اخراج الفصيل
من البيت لانه لتعطيل بعض جوانبه بكونه فيه قلنا ذلك غير مقصود بل هو حاصل بالتبع وانما المقصود بالقصد الاول خلا
ص الحيوان وفيه ما فيه ولو فرطا معا كسرت القدر ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته كما لو لم يفرطا ذكره في التذكرة وهذه
كلها مذكورة استطرادا فان ذلك لو كان مع الغصب لكان الضمان على الغاصب فرع في التحرير في مسئلة ما اذا ابتلع
الحيوان جوهرا ومسئلة الفصيل وما معه انه لو قال من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا فله ذلك وفيه نظر لانه اذا
وجب عليه تخليص مال الغير في صورة التفريط كيف يستقيم ذلك **قوله** ولو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب في يد الغا
صب فلا ضمان مع بقاء القيمة اى بعد الزوال ويجي هنا الاشكال السابق من ان الزايل لا يتخير بالعايد لكونهما مالين
للمالك ولان العيب موجب الارش فاى دليل يدل على سقوطه **قوله** ويحرم عليه كل تصرف سوى الرد مع انه في حال
الرد لا يخرج عن الغصب وعن حكم الضمان لكن امتنع التحريم لكن الرد واجبا **قوله** فلو وطأ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر
مثلها او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة على الخلاف اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة فاما ان يكونا جاهلين بالتحريم
كما لو كانا قريبي عهد بالاسلام او عالمين او الواطئ عالم دونها او بالعكس ثم مع العلم اما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع الجهل
اما ان يطأ بغير عقد او مع العقد فهذه صور ١ اذا وطئها جاهلين بالتحريم وجب مهر المثل لانه عوض منفعة البضع وبه قال
الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب انه يجب العشر ان كانت بكرا او نصفه كانت ثيبا للرواية وبرد بان ذلك
ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه وان كانت بكرا قال
في المبسوط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال ورواه اصحابنا وهذان القولان هما اللذان ارادهما المص بقوله على
الخلاف ثم ان الجارية لو كانت بكرا واقتضها بالوطى فهل يدخل ارش الجناية بازالة البكارة في مهر المثل على القول به بانه لو جب
مهر امثالها بكرا او في العشر على القول الاخر ام فيه قولان احدهما يدخل واختاره المص في التحرير وشيخنا الشهيد في الدروس
لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر والثاني لا واختاره المص في التذكرة وهو اقوى لان الوطى استيفاء
لمنفع البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احدهما في الاخرى ولو لحظنا في مهر المثل كونها بكرا فذلك لان وطء البكر خلاف
وطى الثيب ففي الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فعلى هذا يجب للبكارة شيء زايد فهو اما العشر
كما هو مختار المص في كتاب الحدود والشيخ لقول انه مردي فيجب عشرات او الارش اعنى نقصان القيمة كما هو مختار ابن ادريس
نظرا الى نقص المالية وعلى ما سبق من ان الواجب على الغاصب في الجناية التي لها مقدر اكثر الامرين يجب هنا الاكثر من العشر
والارش فيكون الاحتمالات ثلثة اذا عرفت هذا فقول المص ويحتمل مع البكارة الاكثر في الارش والعشر الظ انه جار على عدم دخول
ارش البكارة في الواجب بالوطى من المهر المثل والعشر وهو الاحتمال الثالث فيما يجب لزوال البكارة على الغاصب
ويحتمل انه احتمال برأسه معادل للقولين السابقين وهو اما او لا فلان الناس بين قائلين قايل بدخول ارش البكارة
في الواجب بالوطى وقايل بعدمه وعلى هذا الخيال لا يستقيم على واحد من القولين اما على الدخول فلانه على هذا التقدير

لاينظر

لا ينظر الى غير ما وجب بوطء البكر من دون التفات الى ارش البكارة واما على العدم فلا بد من وجوب الارش مع الواجب
بالوطى استقلالا فلا معنى لوجوب الاكثر فقط ح واما ثانيا فلان اللازم على هذا التقدير وجوب الاكثر من الارش والعشر او مهر المثل
لا الاكثر من الارش والعشر لان هذا انما يكون بناء على وجوب العشر بالوطى وفرض كون الارش ازيد فيبقى ما اذا اوجبنا
مهر المثل وفرض كون الارش ازيد لا يعلم العبارة مع ما عرفت من انه لا قايل بذلك واما ثالثا فلان الارش انما يوخذ عن
الجناية فيبقى الوطء بغير عوض وكلام الشارح الفاضل لا يكاد يحصل منه ما يعول عليه وكلام الشارح الاخر قاصر ولا يخفى ان
وجوب اكثر الامرين اقوى بناء على ما مضى قد منا في اول الباب **قوله** ومع العقد جاهلين الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل
من الصور السابقة ذكرها ان يعقد الغاصب على الجارية المغصوبة معتقدا كل منهما صحة النكاح فيطاها فالواجب
بالوطى هو مهر المثل ليس الا لانه دخل على لزوم المسمى بالوطى وقد فات لفساد العقد فيجب مهر المثل قولا واحدا فاذا
كانت بكرا وجب مع ذلك اكثر الامرين من العشر وارش البكارة للجناية بازالة البكارة بناء على الاحتمال السابق من
وجوب اكثر الامرين على الغاصب ويحتمل وجوب مهر المثل فقط بناء على التداخل ويحتمل وجوبه مع الارش على القولين الاخرين
هذا هو الذي يظهر من عبارة الكتاب فعلى هذا يقرء قوله ومهر المثل بالرفع عطفا على الاكثر وقد فهم الشارح السيد من العبارة
ان الواجب اكثر الامور ثلثه والظ انه وهم لان الواجب بالعقد مهر المثل فكيف يتصور وجوب العشر او الارش لو كان
اكثر والصحيح ما قلناه وعلى هذا فالراجح هو مختاره هنا **قوله** ولو اقتضها باصبعه فعليه دية البكارة لان ذلك جناية وفي ديتها خلاف
بالنسبة الى الغاصب يجب اكثر الامرين على ما اخترناه **قوله** وان وطئها مع ذلك لزمه الامرين اى مع الاقتضاض
وانما لزم الامران لتعدد السبب واختلافه **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها يندرج فيه زمان الوطى وفيه
شيء لانه قد ضمن منفعة البضع المستوفاة في ذلك الزمان **قوله** فان احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص
من الام بالولادة اما الحاقه به فللشبهة واما وجوب قيمته يوم سقط حيا لانه وقت امكان التقويم وتحقق تفويته على المالك
ح فيقوم لو كان رقيقا ويسلم الى المولى مع ارش نقصان الام بالولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا فالاشكال
نشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي لو سقط الولد ميتا للجناية جان من الغاصب او اجنبي ففي وجوب شيء على
الغاصب اشكال من عدم العلم بحياة الولد ووجوب شيء فرع ثبوتها لانه انما يتقوم بعد سقوطه حيا وهو قول الشيخ في المبسوط
ومن اعترافه بتضمين الاجنبي لو سقط ميتا والفرق غير ظاهر فان عدم العلم بحياته ثابت على كل من التقديرين والاصح
الضمان فيضمن للمالك دية جنين امه اما لو دفع بجناية فالاقوى الضمان ووجه القوة ان السقوط عقيب الضرب
يظهر منه ان الموت بسببه ويرد عليه الشك في الحياة فلا اثر للضرب وربما فرق بين هذه والتي قبلها بان الجاني لو كان
اجنبيا لضمن للغاصب دية جنين وذلك يقتضي حياته فيضمن الغاصب للمالك لاستحقاقه وعلى هذا التقدير وليس
شيء لانه لو كان اصالة عدم الحياة مؤثر الاثر على التقديرين والاصح الضمان فان كان الجاني هو الغاصب ضمن
دية جنين جزء منها دية جنين رقيق للمالك والباقي للامام ع كما لو جنى الحر على زوجته الامة فاسقطت جنينا او ان

كان الجاني اجنبيا من دية جنين حر على الغاصب دية جنين رقيق كما ذكره المص بقوله ولو ضربها اجنبي الخ ولو كانا عالمين بالتحريم
فان اكرهها فللمولى المهر والولد والارش بالولادة والاجرة وعلى الغاصب الحد من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين بالتحريم
لكن الامة مكرهة على الوطء فيكون الغاصب زانيا دونها فيجب مهر المثل للمولى لاستيفاء المنافع وهو النقص بالولادة والاجرة وعلى
الغاصب الحد لكونه زانيا ولو طاوعته حدا وفي عوض الوطي اشكال نشأ من النهي عن مهر البغي ومن كونه حقا للمالك هذه
من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا طاوعته وكانا عالمين بالتحريم فيحدان لكونهما زانيين وهل يجب المهر عوض الوطي للمولى فيه
اشكال نشأ من النهي عن مهر البغي فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وهو شامل لصورة النزاع ومن انها مال لغيرها وبضعها حق له فلا يؤثر
رضاها في سقوطه حقه والنهي محمول على الحرة ويضعف بان النهي المنقول على الاطلاق لا يجوز حمله على فرد خاص الا بدليل وعوض
البضع فيه شائبة التعبد فلا يثبت الا حيث اثبته الشارع وليس البضع كساير المنافع فان الولي لو رضي لوطئها على
مهر لم يصح ولم يستحق شيئا الا مع العقد بخلاف ساير المنافع فلا تحقق مالية مطلقا بل على وجه مخصوص وهذا اقوى اما لو كانت
بكرا فعليه ارش البكارة اي في صورة كونهما عالمين لان ازالة البكارة جناية عليها فيجب ارشها وبيت كالوطي
ولا يلحق به الولد فان مات في يد الغاصب ضمنه وان وضعته منها فاشكال كما تقدم انما لم يلحق الولد لكونه ولد زنا فيكون
رقا للمولى لانه نماء مملوكته وهو مضمون على الغاصب فان وضعته ميتا فالاشكال في الضمان كما سبق للشك في حياته
وانما رجح الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجوب
دية الجنين الذي يراد وجوبه في الموضعين والاصح الضمان هنا ايضا ولو كان بجناية جان ضمن بحكم امه لما ذكرنا سابقا
قوله ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه هذه ايضا من الصور التي سبق ذكرها وهي ما اذا
كان الغاصب عالما بالتحريم دونها فهو زان دونها فلا يلحق به الولد بل يكون للمولى نسبا بالنسبة اليها ويجب عليه حد الزاني
والمهر لكون الوطي محرما من طرفها قوله وبالعكس تحد هي دونه ولا مهر على اشكال ويلحق به الولد المراد بالعكس ان
تكون عالمة بالتحريم دونه وهي من الصور المذكورة سابقا وحكمها ان عليها الحد دونه ويلحق به الولد دونها فيجب قيمته
على ما سبق وفي ثبوت المهر الاشكال السابق من كونها بغيا ومن انها مال الغير والظاهر العدم قوله ولو باعها الغاصب
فوطئها المشتري عالما بالغصب فكالغاصب في جميع احكامه السابقة قوله وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر نشأ
من ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب اي في وقت مطالبة المالك للغاصب بهذا المهر وهو اللازم للمشتري الواطي
كما يطالبه بساير المنافع التي استوفاها المشتري فيكون مخيرا في المطالبة لكل منهما وقرار الضمان على المشتري العالم
دون الجاهل نظر نشأ من منافع البضع هل تدخل تحت الغصب ام لا وقد ذكر المص في الركن الثاني ان منافع البضع
تضمن بالفوات فان اليد لا تثبت على منفعة البضع فانها وان كانت مملوكة للمولى الا ان فيها شائبة التعبد
فلا تجري مجرى ساير المملوكات ومن ثم تجوز لحر الجارية المغصوبة دون بيعها واجارتها لان يد الغاصب حائلة بين
المشتري والمستاجر وبين الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امراة لكان الدعوى عليها ولا ترجيح باليد ولو وطئت

المزوجة بالشبهة فمهر المثل لها دون الزوج ولان ساير المنافع تملك ملكا تاما فيجوز نقلها الى مالك آخر كساير الاموال بخلاف
منفعة البضع فانها انما تستحق الاستمتاع والارتفاق بها لكن يرد على ما ذكره ان عدم دخول منافع البضع لا تدخل تحت الغصب
امر محقق عنده فكيف يتردد فيه وبنى النظر على التردد فيه ولو قال نشأ من ان منافع البضع لا تدخل تحت الغصب ولا تضمن
الا بالاستيفاء وهو منحصر في جانب المشتري ومن ان عدم ضمانها وانتفاء دخولها تحت اليد انما يمنع من استحقاق المطالبة بعوضها
بالفوات اما اذا استوفيت فانها مضمونة لا محالة فقد ادى الحال الى الغرم فيجري مجرى الجناية وبسببية الغاصب
في ذلك لكان ذلك اولى واوفق لما في التذكرة ويضعف الثاني بان المقتضي للضمان في حق الغاصب هنا منتف
اذ الاستيفاء منتف في حقه واليد ليست سببا ووجوب المهر على المشتري لا يستدعي الوجوب على الغاصب
مع انتفاء سببه وهذا اقوى ولا فرق في ذلك بين ان يقول للمشتري الجاهل الرجوع بالمهر لو غرمه على الغاصب
اولا واعلم ان الشارح الفاضل قال ان مراد المص بقوله نشأ من ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب لو قويها
الغاصب بوطئها عالمين وهي مختارة هل يضمنها ويكون بمنزلة غصب منفعة اولا وقد ذكر المص في الاشكال السابق الى آخر
كلامه ولا شبهة في ذلك ان ما ذكره وهم وليس مراد المص ولا ينطبق عليه عبارته ولا يستقيم البناء الذي ذكره لان
هذا الاشكال آت سوى ضمنها الغاصب اذا وطئها عالمين بالتحريم ام لم يضمنه قوله ولا يجب الا مهر واحد بوطئات
اذا اتحدت الشبهة لتترك الشبهة منزلة النكاح الفاسد اذا وطئ فيه مرارا وهذا ايضا من الامور التي خالف
فيها منفعة البضع وغيرها من المنافع ووجهه ان مناط وجوب المهر هو الوطي حال الشبهة وهي متحدة فلا اثر لتعدد
الوطي قوله وفي تعدده بتعدده مع الاكراه نظر نشأ من تعدد السبب ومن تخيل ان السبب هنا هو الوطء
اذ لا شبهة هنا والوطي صادق مع الوحدة والكثرة والاصح التعدد لان الاكراه بمنزلة الشبهة في حق
المكرهة فاذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهة قوله ومع الجهل ينعقد حرا ويضمن المشتري القيمة اي ينعقد الولد حرا لكونه
نسباح للشبهة ويضمن القيمة للمالك كما سبق في الغاصب قوله ويرجع بها على الغاصب فان الشراء لا يوجب
ضمان الولد وذلك لان الولد على تقدير صحة الشرى يكون للمشتري مجانا بغير عوض بخلاف المبيع فانه في مقابل الثمن فليس
مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار ولهذا لا يرجع بمقدار الثمن لو لم يكن سلمه قوله ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فاتت
تحت يده لانها مضمونة بمجرد اثبات اليد قوله ومهر المثل عند الوطي لان منفعة البضع تضمن بالاستيفاء قوله وقيمة
الولد عند انعقاده حرا ينبغي ان يتعلق الظرف بتضمن لانه اوقات دخوله في ضمانه لكن لا يجوز جعله ظرفا للقيمة لان
القيمة الواجبة عند سقوطه حيا وحمل انعقاده حرا على سقوطه حيا تكلف بعيد قوله ويرجع بكل ذلك على الغاصب
مع جهله لمكان الغرر وان كان في بعضها خلاف سياتي ذكره انشاء الله تع قوله ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع
اي وان كان جاهلا لانه انما دخل على كونها مضمونة بالمعنى الذي حققناه فلا يتحقق له غرور بالنسبة اليها مع جهله لكن هذا انما
يستقيم بالنسبة الى ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين على الثمن فالاصح رجوعه بالزايد لدخوله على انه في حكم ما لا عوض

له فيحقق الغرور فيه **قوله** وكذلك المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر لانه دخل على وجوب المهر فلا تغرير فيه لكن لو كان المسمى اقل من مهر
المثل ينبغي ان يرجع بالزايد لتحقق الغرور فيه واطلق العبارة في التذكرة كما هنا وان كان اخر كلامه والاعلى ما قلناه حيث قال والضابط
في هذه المسايل ان ينظر في ما غرمه من ترتيب يده على الغاصب عن جهل او شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه
فان لم يستوف مقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية **قوله** وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاها خلاف قد سبق
بعض المسايل التي حكم فيها بالرجوع مع انها من هذا القبيل كالوطي وحكاية الخلاف لا ينافي جزمه باحد الطرفين وكذا نقول
من باقي المنافع كالسكنى واتلاف الثمرة المتجددة لا التي كانت وقت البيع والولد واللبن والصوف كذلك **قوله** ولو بنى فقلع
بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اي لو بنا المشتري في المبيع المغصوب جاهلا بالغصب فقلع المالك بناه فالاقرب
انه يرجع بارش نقص البناء ونقص الالات ان نقصت به القلع لانه دخل على انتقال المبيع اليه وجواز التصرفات
له من بناء وغيره فمهما فات من ماله بذلك فهو مستند الى غرور البايع اياه والمغرور يرجع على من غره والفايت من ماله هنا هو
نقص البناء والالات لا اجرة العمال لانها عوض عنه ويحتمل ان لا رجوع له لان ذلك لفعله والبايع لم يامره به والاصح الاول
للغرور **قوله** ولو تعيبت في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجهالة وعدمه اي لو تعيبت المبيع
في يد المشتري من الغاصب جاهلا فغرمه المالك الارش احتمل ان له الرجوع على الغاصب بما غرمه ارشا لانه دخل على
ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لعدم مقابلها بالثمن انما المقابل به هو المجموع ولهذا لو تعيبت المبيع في يد البايع
قبل القبض لم يكن للمشتري المطالبة بالارش فعلى هذا لو كان الارش الذي اغرمه المالك للمشتري في سترة الكتاب
لقدر قسط ذلك من الثمن فلا رجوع له به وان زاد فالاصح رجوعه بالزايد كما في الجملة **قوله** ونقصان الولادة لا تنجبر بالولد لانه
زيادة جديدة وهي غير مجانسة للفايت لتتم ذلك على رايه **قوله** ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد لصاحبها وان كانت
للغاصب لان الولد نما وانما والظاهر ان هذا الحكم مجمع عليه وان ورد عليه ان الولد مني الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه وبين الحب
اذا انبت في ارض الغير **قوله** وعليه الاجرة على راي قال الشيخ الاجرة للنهي عن عسب الفحل وهو ضعيف لانها منفعة
مقصودة محللة والنهي اما عن بيع مايه او هو على الكراهية **قوله** والارش لو نقص بالضراب ولا يتداخل الاجرة والارش
فلو هزلت الدابة لزمه الامران لان لكل واحد منهما في مقابل شي غير الاخر ويجي الاحتمال السابق في اول الباب من وجوب
اكثر الامرين لو كان النقص بسبب الاستعمال **قوله** وان كان النقص بغير الاستعمال هو وصلي لما قبله وليس ما ينبغي لان حقه ان
يكون الفرد الاخفى والاحقى ما هنا ما اذا كان النقص بالاستعمال لاحتمال التداخل وان كان ضعيفا بخلاف ما اذا لم يكن
بالاستعمال فانه لا تدخل وجها واحدا **قوله** ويملك المشتري بما القبضه بالبيع الفاسد هذه مذكورة هنا استطرادا
وقد سبق في البيع بعض احكام المبيع فاسدا **قوله** ويضمنه وما يتجدد من منافعه الاعيان او غيرها مع جهل البايع او علمه
مع الاستيفاء وبدونه على اشكال لا ريب في ان المبيع الفاسد مضمون لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وذلك لانه انما دخل على تملك العين والقيمة لامتناع فوات العين وما جعلت في مقابله فان قيل قد كان الواجب

ان يكون

ان يكون المضمون ما قابل الثمن دون الزايد لانه لغير مقابل على تقدير الصحة والضمان الفاسد على نحو الضمان بالصحة قلنا
لما كان المجموع في مقابله المجموع وفاتت للفاتت لفساد العقد كان كل منهما مضمونا بجميع اجزائه نظرا الى مقتضى المقابلة
وليس هذا كالغاصب لكونه غارا وهو مواخذ باشق الاحوال بخلاف البايع هنا اذا تقرر هذا فلا تفاوت في كون المتجدد
في المبيع عينيا كالولد او منفعة كسكنى الدار ولا في كون البايع عالما بالفساد او جاهلا ولا بين ان يستوفي المشتري
فاسد المنفعة وعدمه على اشكال في بعض الصور وهو ما اذا علم البايع لفساد البيع ولم يستوف المشتري المنفعة
ومنشا الاشكال ح من ان الاصل مضمون فكذا الفرع ولعموم على اليد ما اخذت حتى يودي ولانه انما قبضنا المصلحة نفسه
لا لمصلحة البايع ولان اثبات يده بغير استحقاق لان الاستحقاق انما هو على تقدير صحة البيع وهي منتفية ومن ان المالك بفساد
البيع وعدم المطالبة دليل على رضاه بكون العين في يد المشتري ويضعف بان السكوت اعم من الرضى ويلزم مثله
في اصل البيع لو علم بالفساد وعلى ما يظهر من كلام الشارح الفاضل فالاشكال في المنافع التي لم يستوفها المشتري سواء
علم البايع ام لا ومنشا الاشكال ح مما ذكر ومن انها لم تقبض بالبيع الفاسد ولا بالغصب وحصر الضمان فيهما ممنوع
ثم رجح الثاني بان مال الغير تجدد في يده بغير فعلها فكان كالثوب تطيره الريح اقول وجه الشبه غير ظاهر لان وضع المشتري
يده على الاصل والمنافع باختياره فلا يتم ما ذكره والقول بالضمان لا يخلو من قوة **قوله** وما يزداد من قيمته زيادة صفة فيه اي
مضمون فهو معطوف على ما قبله ووجه الضمان تبعيته للاصل لكونه جزءا او في حكم الجزء كالسمن وتعلم الصنعة **قوله** فان
تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا والاصح انه يضمن قيمته حين التلف وقد
سبق ما يصلح بيانا له **قوله** ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع
وجود عين الثمن كان حسنا اي لو اشترى من الغاصب العين المغصوبة عالما بالغصب فهذه من تتمة الاحكام السابقة
فان السابق هو ذكر احكام الجارية وبعض اخر والاصح ان عين الثمن مع وجوده يرجع بها ومن تلفها يحتمل الرجوع لولا ان المصنف
نقل فيه الاجماع في التذكرة **قوله** ومع الجهل على الغاصب انما يستقر على الغاصب مع الجهل ما زاد على الثمن اما مقدار الثمن
فانه على المشتري ويرجع بالثمن **قوله** ويرجع المشتري الجاهل على الغاصب بما غرمه مما ليس في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة
وقيمة الولد لو غرمه المالك لا فوات ذلك كله بتغريره وفي الحقيقة لا فرق بين هذه الامور وما سبق من بنايه اذا قلعه **قوله** وفي
رجوعه بما حصل له نفع في مقابلته كسكنى الدار وثمرة الشجرة وقيمة اللبن نظر ينشاء من ضعف المباشرة بالمعرفة ومن اولوية
المباشرة الاصح رجوعه بذلك لان المباشرة منفية بالغرور والسبب اقوى فرع لو اشترى جماعة في وضع اليد على شي
واحد وتصرفوا به جميعا فالظاهر ان على كل واحد منهم ما تقتضيه التقسيط **قوله** ولو زرع الارض المغصوبة او غرسها فلمالك
القلع مجانا وان قرب الحصاد لما روي من انه ليس لعرق ظالم حق **قوله** ولا يملكه المالك بل هو للغاصب وكذا النماء قال
ابن الجنيد انه يملكه تعويلا على حديث لا نعلم صحته **قوله** وعليه اجرة الارض وطم الحفرة والارش ان نقصت بذلك
قوله ولو بذل صاحب الغرس قيمة الارض او بالعكس لم يجب القبول اذ لا يجبر احدهما على بيع ماله وفي حواشي شيخنا الشهيد

ما هو رته ويسحب الخلاف في المسئلة المتقدمة وهي قوله لو طلب احدهما الخ فانه قال في المختلف كتاب المالك للغاصب
قلت ظاهر كلام المختلف في مسئلة الصبغ ثبوت ذلك في الغرس حيث تعجب من كلام الشيخ لوجوب قبول قيمة الغرس على المستعير
ومنع هنا وتقضي كلامه بعد ذلك في مسئلة الزرع العدم ويمكن حمل كلام المختلف الثاني على ما اذا لم يطلب المالك الزرع
بالقيمة الا ان قوله لنا ان عين مال الغاصب فلا ينتقل عنه الا برضاه ينافي ذلك والاصل انه ان ثبت قول بهما بتملك
المالك بالقيمة اذا اراد فهو قول لا يخلو من قوة كما سبق قوله وقيل لو خيف سقوط حائط السند بجذع الغير هذا القول للشيخ
وضعف بان التصرف في ملك الغير بغير اذنه لا يجوز والحق انه ان خيف بترك اسناده على نفس محترمة ونحو ذلك جاز
اسناده بجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس وضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال ان مراعاة
المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه او يخاف المعاجلة قبله قوله ولو نقل المغصوب
فعليه الرد وان استوعبت اجرته اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد بكل حال قوله ولو طلب المالك اجرة الرد
لم يجب القبول لان حقه هو الرد دون الاجرة قوله ولو بنى الارض بتراب منها وآلات المغصوب فيه لزمه اجرة الارض مبنية
لان القيمة الحادثة بالبناء وهي زيادة في ماله وان كانت بسبب الغاصب كالسمن وصياغة النقرة قوله ولو كانت الآلات
للغاصب لزمه اجرة الارض مرارا لان البناء ملك للغاصب وان كان عدوانا لكن على ما تقرر من ان زيادة الصفة في مال
المالك بفعل الغاصب للمالك يجب ان يكون للمالك حصته الارض من اجرة المجموع بعد التقسيط على الارض والبناء لان
الهيئة الاجتماعية تقتضي زيادة انتفاع بالارض فتزيد اجرتها بذلك وقد سبق فيما لو صبغ الثوب فزادت القيمة ان الزيادة
يسقط عليهما وهو منبه على ما ذكرناه هنا قوله ولو غصب دارا فنقضها فعليه الارش واجرة دار الى حين نقضها واجرة مهدومة
من حين الى حين ردها لان النقص اخرجها عن كونها مبنية وقدم ما نقص منها وضمنه بالارش فلم يبق له منفعة تضمن اجرتها ورد
في التذكرة في لزوم اجرة مثلها الى حين النقص ويشكل بان العين اذا تلفت تضمن بدلها لا اجرة منفعتها كالعبد اذا مات
ويمكن الفرق بان العبد اذا مات لا امد ينقطع عنده ضمان اجرته بخلاف هدم الدار لان الامد ردها على مالكها
مهدومة قوله وكذا لو بناها بآلته اي بعد الهدم فانه يضمن اجرتها بعد النقص مهدومة قوله اما لو بناها بآلتها فعليه اجرة
عرصة من حين النقص الى حين البناء واجرتها دارا قبل ذلك وبعده اي قبل النقص وبعد البناء فلم يتوارد اسم
الاشارة والضمير على امر واحد ووجه ذلك ان البناء بآلته الدار مملوك للمالك قوله ولا يجوز لغير الغاصب لطرق
الكلاء النابت في الارض المغصوبة ولا الدفن فيها اي لا يجوز بعد الغصب لغير الغاصب وكذا الغصب لطريق او
رعي الكلاء النابت في الارض وان فرض استفادة جوازه من شاهد الحال الارض باعتبار العرف المستمر
لان شاهد الحال ضعيف لا يقول عليه بعد الغصب ولان الظاهر من حال المالك بعد الغصب عدم
الرضا وكذا القول في الدفن وغيره من التصرفات قوله ولو وهب الغاصب فاتلفها المتهب رجع المالك
على ايهما شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه اي لو رجع

المالك

المالك على المتهب بقيمة العين والاجرة والاصح ان له الرجوع على الغاصب بقيمة العين لغروره وقد سبقت
هذه المسئلة بعينها قوله ولو اتجر بالمال المغصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وبين الكل
من البايع والغاصب المتصرف في العين لامكان اجازة المالك مخصوص على القول بان الاجازة كاشفة قوله
وان اشترى في الذمة فللغاصب لان الثمن حق آخر كلي ليكن عليه وزن المدفوع ويجب رده على المالك ان اراده
ولو ترتبت عليه التصرفات كان للمالك تتبعها واجازة ما يريد منها ورد ما يريد وعلى الغاصب السعي في تحصيل ما ترتبت
على يده من التصرفات وقد سبق في البيع وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته قوله فان ضاربه فالربح للمالك
وعلى الغاصب اجرة العامل الجاهل اي اجرة المثل لفساد المضاربة وكونه مغرورا قوله ولو اقر ببيع العبد بغصبيته من آخر
وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك اذ اكذبه المشتري لم ينفذ اقراره في حقه بل في حق نفسه ثم
يغرمه المقر له مما ذكره المص ويشكل بانه لا يخلو اما ان يجيز البيع او يرده فان اجازه اغرمه للثمن فقط وان رده اغرمه
القيمة ليس الا فلا يتم ما ذكره وربما نزل على ان يكون قد اقر باستحقاقه للمقر له بعد اقراره بالغصبية فان المستعير لان
يغرمه اكثر الامرين وهو صحيح الا انه خروج عن المسئلة والاصح ان له الثمن ان اجاز والا فالقيمة قوله ثم ان كان قد قبض
الثمن لم يكن للمشتري مطالبته به على حال لانه لم يصدقه على اقراره فمقتضى تكذيبه البيع صحيح والثمن مستحق للبايع للمقر
فتسلمه دفع لحق فليس المطالبة به ثم البايع ينظر فيما بينه ومن الله تع ويفعل ما يعلم انه الحق فلو كان اقراره بالغصب
مطابقا للواقع ولم يجز المالك البيع وقبض الثمن رد الزيادة على القيمة على المشتري ولو توجه لا يعلم المشتري معه بالحال وان لم يكن
قبضه فليس له طلبه بل له اقل الامرين من القيمة والثمن لانه ان كانت القيمة اقل فليس له الا القيمة لان البيع بمقتضى اقراره غير
صحيح وفيه نظر لان المقر له لو اجاز البيع لكان البيع صحيحا باتفاق الكل فالمستحق الثمن كائنا ما كان وان كان اكثر من القيمة وان
كان الثمن اقل فليس له الا الثمن سواء اجاز المقر له ام لا لانه لا يقبل اقراره بكون الملك لاخر على المشتري فلا يلزمه
الا اقل الامرين فان كان الثمن اقل فهو المستحق ظاهرا وان كانت القيمة اقل فباعتراف البايع لا يستحق سواها فليس له المطالبة
بالزايد لكن المشتري ان علم الحال اعتمد ما يقتضيه الحال بحسب الواقع فعلى هذا يجب ان يقال هذا على تقدير عدم قبض
الثمن اما ان يجيز المقر له البيع اولا فان اجاز استحق الثمن والا فالاقل من الثمن والقيمة وهذا هو الاصح وما ذكره المص لا يستقيم
قوله فان عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه لمؤاخذته باقراره السابق وما دفعه كان للحيلولة
فيأتي فيه الاحكام السابقة قوله ولو كان اقراره في مدة خياره ففسخ البيع لانه يملك فسخه فيقبل اقراره بما يفسخه
كالخيار المشروط ونحوه وانما حكم بالانفساخ لوجوب نفوذ اقراره حيث يمكن على هذا التقدير فيكون بمنزلة الفسخ
كما لو باع ذو الخيار او اعتق قوله ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ويدفع الثمن الى بايعه لان اقراره انما
ينفذ في حقه لا في حق البايع اذا لم يصدقه قوله ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما عليه اي اتفاق البايع والمشتري
بعد اعتاق المشتري العبد على كون العبد مغصوبا لم يكن اقرارهما نافذا عليه لان العتق حقه فلا يثبت العزم على كل

منها وقراره على المشتري اذا كان عالما قوله وكذا لو باعه على ثلث اي لو باع المشتري العبد على ثالث
ثم تصادقا على كونه مغصوبا لا ينفذ اقرارهما عليه لانه اقرار في حق الغير ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول وجه القرب
ان الحق له فاذا صدقهما على نفسه ذا العتق قبل والا لم يقبل اقرار الحرية على ظاهر الحرية ولا يخلو من قوة ويحتمل عدمه
لان العتق حق الله تع كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق فحيث كان العتق حقا لله تع لم ينفذ اقرار العبد
بما ينافيه ويشكل بما قلناه اولا وبامكان الفرق لان العبد والسيد في المثال اتفقا على الرق والشاهدان لم يشهدا
بل شهدا بامر زايد وهو طرو العتق فكانت الشهادة مسموعة بخلاف ما نحن فيه فانهم يتفقون على وقوع العتق
واذ وقع فاسدا وفي المثال لو قدر اعترافهما لوقوع العتق ودعواهما فساده لكان كالمسئلة الاولى ومما يبعد القول
بعدم القبول انه على هذا التقدير لا يتصور قبول المالك في وقوع العتق على وجه فاسد وان صدقه العبد الا بالبينة بخلاف
ساير العقود وعلى ان حق الله تع في الاعتاق تابع لوقوعه صحيحا ومنشى العقد والانفاع اعلم به لانه فعله ويلزم عليه ايضا عدم انتفاء الزوجية
بتصادق الزوجين لان الله تع في ذلك حقا فان الفروج اشد احتياطا من غيرها قوله لو اختلفا في تلف المغصوب قدم
قول الغاصب مع يمينه لانه قد يصدق ولا بينة توضيحه ان الغاصب قد يكون صادقا في دعواه التلف بحسب الواقع ولا بينة له فلو لم نقدم
قوله بيمينه لم يكن الا حبسه لاحضار العين فيلزم ان يخلد حبسه والخلود عنه مجاوز اللازم معلوم البطلان فان قيل لو اقام المالك بينة
ببقاء العين فانه يحبس فلو اصر على تلفها لزم ما ذكر ومهما قلت هاهنا مثله هناك قلنا يمكن الفرق بثبوت البقاء هنا بخلافه هناك
فيعتمد معه الضرب الا انه لثبوت عناده قوله فاذا حلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف
وفي وجه لا تعيّنه لا يطالب بالبدل لان المالك يزعم ان العين باقية فلا يستحق البدل وما ذكره المص يحتمل ان الوصلية
وما في خبرها اشارة الى جوابه فان البدل يستحق عند العجز عن العين للحيلولة وان قطع ببقاء العين فاذا اثبت باليمين تلفها
فالعجز اظهر فيستحق البدل قوله وكذا لو تنازعا في القيمة على راي اي نقدم قول الغاصب بيمينه لانه منكر للزايد وقال
الشيخ في النهاية يقدم قول المالك والاصح الاول قوله ما لم يدع ما يعلم كذبه كان كدرهم في قيمة العبد اي فلا يسمع قوله ح
بيمينه فهل يقدم قول المالك بيمينه ح لانتفاء الوثوق بالغاصب ح لظهور كذبه وظهر دعواه فيما علم انتفاؤه ام يطالب بما
يكون محتملا ثم الحد نظرا يا احدهما قوله وكذا لو ادعى المالك صفة تزيد بها القيمة كتعليم صنعة او تنازعا في الثوب على العبد
او الخاتم الذي في اصبعه وكذا تقدم قول الغاصب بيمينه في ذلك لان الاصل عدم الصنعة والثوب والخاتم في يد
الغاصب لان العبد في يده ولهذا ضمنه ومنافعه ولو اختلفا في تقديم الصنعة لتكثر الاجرة فكذلك واعلم ان في بعض
نسخ الكتاب كتعليم صنعة وهو اصوب قوله اما لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور او ادعى رد العبد
قبل موته والمالك بقاءه او ادعى رد الغصب او رد قيمته او مثله قدم قول المالك مع اليمين لما كان الاصل في العبد
السلامة كانت دعوى العيب مخالفة للاصل متوقفة على البينة ومع عدمها فالقول قول من ينفيه بيمينه وهذا رجوع
عن التردد السابق في قول المص قبل المطلب الثاني ففي تقديم احد الاصلين نظر الى الجزم ولو ادعى الغاصب رد

العبد

العبد قبل موته والمالك بعده فالاصل عدم التقدم والاصل بقاء الضمان واستحقاق المطالبة وعدم التسليم فيقدم قول
المالك باليمين ومثله ما لو ادعى رد الاصل او البدل قوله ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها فادعى المالك الزيادة ثو
قبل التلف بعد سيأتي جوابه في قوله آخر قدم قول الغاصب اي لو اختلفا بعد اتفاقهما على ارتفاع قيمة المغصوب باعتبار
السوق في وقت الزيادة اي اختلفا في وقت حصول هذه الزيادة فادعى المالك الزيادة قبل التلف وانكر الغاصب
ذلك قدم قول الغاصب بيمينه لانه منكر وفي حواشي شيخنا الشهيد ان هذا انما يأتي عند من قال بضمان اعلى القيم اما
من قال بضمان قيمة يوم التلف كالمص في المختلف فانه يسقط هذا الفرع وفيه نظر لان زيادة القيمة قبل التلف صادق على ما اذا يوثم
بقيت الزيادة الى حين التلف فلا يتم ما ذكره قوله او ادعى المالك تجدد العيب الشاهد في يد الغاصب والغاصب
سبقه على اشكال هذا معطوف على ما قبله وسيأتي جوابه ايضا فلو ادعى المالك ان العيب الموجود المشاهد تجدد
في يد الغاصب بتعلق بتجدد وادعى الغاصب سبقه فالقول قول الغاصب على اشكال ينشأ من وجود العيب في يد الغاصب
والاصل عدم التقدم فكان القول قول المالك ومن ان الغاصب غارم مدعى عليه بزيادة القيمة وهو ينكرها فالقول قوله وهذا قول ان ط
الشيخ رحمه الله وفرق بين هذه وبين ما اذا كان الاختلاف بعد موت العبد وهو السابق في قول المص اما لو ادعى الغاصب
عيبا ينقص القيمة الخ فانه اعترف بتقديم قول المالك في هذه بان الاصل في العبد السلامة حتى يعرف العيب بخلاف
ما اذا كان حيا فان العور موجود مشاهد فالظاهر انه لم يزل والاصح عدم الفرق بين المسئلتين فيقدم قول المالك
وهو مختار ابن ادريس ووجهه ما سبق قوله او غصبه خمرا وادعى المالك تخللها عند الغاصب وانكر الغاصب او غصبه
خمرا ثم طرا التلف فادعى المالك تخللها عند الغاصب قبل التلف وانكر الغاصب ذلك قدم قول الغاصب بيمينه
لان الاصل براءة ذمته وشغلها يتوقف على الثبوت والاصل عدم التخلل قبل التلف ايضا وكان على المص ان يقول
تخللها بالتاء التانيث واعلم ان هذا انما يكون في الخمر المحترمة لانها اذا تخللت في يد الغاصب يكون للمالك كما سبق
اما غيرها فان الغاصب يملكها لو تخللها عنده كما سبق لحدوث الملك في يده والاولوية للاول وقد صرح في التذكرة بذلك
فقال ولو غصبه خمرا محترمة الخ وقوله قدم قول الغاصب جواب لجميع هذه المسايل قوله ولو باع الغاصب شيئا او وهبه ثم
انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري ان بعتك ما لا املك واقام بينة فالاقرب عنه انه ان اقتصر على لفظ البيع
ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا كان تقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي
اذا باع الغاصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالارث والشرا ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال
الغاصب للمشتري بعتك ما لا املك فالبيع فاسد واقام بينة بذلك وقال المشتري بل البيع صحيح تعويلا
على ظاهر الحال من انه مالك فهل تسمع هذه الدعوى والبينة ام ترد لمنافاتها ما دل عليه البيع والهبة من كونه مالكا الاقرب
عند المص التفصيل بانه اما ان يكون قد اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يدل على كونه مالكا او لا ففي الاول تسمع
دعواه وبينته لانتفاء التنافي فان البيع بمجرده لا يقتضي الملكية اذ هو اعم من بيع الفضولي وغيره والعام لا يقتضي

فرد الخصوصية فلا ينافيه دعوى عدم المالكية وقت البيع فله انتزاع المبيع وفي الثاني وهو ما اذا لم يقتصر بل ضم ما يدل على كونه مالكا كان
يقول في العقد او بعده بعتك ملكي او يقول هذا ملكي او يقول هذا ملكي او يقول قبضت ثمن ملكي او قبضته اي المشتري
ملكي فانه في هذه الصور كلها ونحوها لا تسمع دعواه ولا بينته لتكذيبه اياها واستشكل الاول بان الشريك في النصف لو باع
نصفا انصرف الى نصفه حملا للفظ البيع على الصحيح اللازم ولو كان اعم لكان النصف منزلا على الاشاعة وقد سبق في
كتاب البيع الا ان يقال لما كان مالكا للنصف والظاهر ان الشخص انما يبيع ملك نفسه لا ملك
الغير كان ذلك قرينة على ارادة ملكه وذلك منتف هنا وعلى كل حال فتفصيل المص هنا ليس بذلك البعيد والله اعلم لو
ادعى عليه فيما اذا صرح مع البيع بكونه مالكا فهل يجب احلافه على نفيه سبق في الوديعة في نظيره ما صرح فيه بالوجوب
قوله وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا اذا جعلته
شفعا اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان لكل واحد من الوترين
يتقوى بالآخر وفي الشرع عرفها المص بانها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع وهذا صادق على استحقاقه انتزاع
حصته ببيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به وعرفت ايضا بانها حق تملك
قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما لا ينقل عادة مع قراره واحترز بالتملك القهري عن التملك بالبيع ونحوه ويكون
للشريك القديم على الحادث عن تملك الطعام في المخمصة وان كان لحصة الشريك اذا دعت الضرورة اليها لان التقييد
بالقديم والحادث يقتضي ان الوصفين دخلا في ذلك وهو منتف في المخمصة واحترز بما لا ينقل عادة عن المنقولات وادرج
بالعادة نحو الدولاب والآت البناء وبكونه مستقرا عن نحو الغرفة التي لا قرار لها في الارض قوله وليست بيعا فلا يثبت خيار
المجلس للشافعي قولان في ثبوت خيار المجلس وذلك بان يترك بعد الاخذ الشفعة او يترك بعد الاخذ ما دام في المجلس
وعلله بان ذلك حافظه فكان في اخذها وتركها خيار المجلس في البيع والشفعة ليست بيعا والظاهر انه لا يثبت خيار الشرط
لعدم الدليل ولان ذلك يقتضي اثبات زيادة سلطنة على المشتري اذ لا عقد ليشترط فيه ذلك وليس هناك الا اخذ الشفيع
وسيأتي انشاء الله تع ما يدل على ثبوت خيار العيب وهل يثبت خيار الغبن بشروطه يحتمل ذلك لان فيه دفعا للضرر
المنفي ولانه ربما ادى نفيه الى الضرر بان يبيع باضعاف القيمة لايقاع الشفيع الى ان اما قوله وهو كل عقار ثابت مشترك
بين اثنين قابل للقسمة العقار في نهاية ابن الاثير العقار بالفتح الضيعة والنخل والارض ونحو ذلك قوله فلا تثبت
في المنقولات على راي هذا هو المشهور وقال السيد وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس بثبوتها في كل شيء من
المبيعات المنقولات وغيرها تعويلا على رواية يونس المرسلة ونحوها مما لا ينهض حجة والاصح عدم الثبوت في غير المنقول
اقتصارا في مخالفة الاصل على موضع الوفاق وللرواية الصحيحة الدالة على نفي الشفعة في الحيوان فينتفي في غيره
من المنقولات لعدم القائل بالفصل لا يقال قد دلت على ثبوتها في المملوك ولا قائل بالفصل قلنا ان تم ذلك فقد
ثبت تدافعها فوجب اطراحها والرجوع الى غيرها من الاخبار والدلائل قوله ولا في البناء والغرس اذا بيعا منفردين

لانها

لانها في حكم ما ينقل وقد كان في الارض منقولين ويستنتهي الى النقل وان طال الامد قوله ولو بيعا منضمين الى الارض دخلا في
الشفعة تبعا اي تبعا للارض لان في بعض اخبار العامة ثبوت الشفعة في الربع متناول الابنية وفي بعض اخبارنا والمساكن
وهو متناول الابنية وفي بعضها الدار ويندرج فيها الابواب والسقوف والجدران واعلم ان التبعية انما تتحقق اذا بيعت
الاشجار والبناء مع الارض التي هي فيها لا اذا بيعت مع ارض اخرى اذ لا تبعية ح ولعدم تناول النصوص مثل هذا
وكذا الدولاب على القول قوله وفي وجوب الدولاب نظر ناشئا من جريان العادة بعدم نقله ومن انه منقول في نفسه واعلم
ان موضع النظر ما اذا بيع مع الارض اما اذا بيع وحده فلا بحث في عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل
وقد قال المص في التذكرة عدم ثبوت الشفعة فيه والاصح الدخول لانه ربما يتناوله اسم الدار اذا كان من مرافقها وكذا القول
في الحمام فانه يشمله كما يشمل ساير مرافقه المثبتة واي فرق بينه وبين الابواب وفي حكم الدولاب الناعورة ونحوها قوله ولا تدخل
الحبال التي تركب عليها الدلاء اذ هي منقولة حقيقة قوله ولا في الثمرة وان بيعت على شجرها مع الارض اي لا تثبت الشفعة في
الثمرة سواء كانت مؤبرة ام لا وسواء بيعت مع الارض ام منفردة وكذا الزرع الثابتة للاصل ولا دليل في الشرع على ثبوت
الشفعة فيها ولا تدخل في مسمى البستان ولانها لا تراد للدوام بل لها امد معين وينتظر وقال الشيخ تثبت الشفعة في
الثمار والزرع تبعا للاصول والارض التي هي فيها والاصح الاول قوله واحترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف
صاحب السفل فانه لا ثبات لها اذ لا ارض لها ولو كان السقف لهما فاشكال من حيث انه ليس في الهواء فليس بثابت
اي لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص به لم تثبت في الغرفة شفعة لو كانت مشتركة وباع احد الشريكين
حصته لانتفاء التبعية المقتضية لثبوت الشفعة فلو كان السقف لهما الذي هو ارض الغرفة مع جدرانها وسقفها من دون
اشتراكهما في الارض السفلى ففي ثبوت الشفعة ح اشكال ناشئا من انه في الهواء فليس بثابت ومن عدم النقل عادة
وليس بشيء لان الآت البناء منقولة في الاصل وصائرة الى النقل والشفعة انما تثبت فيها تبعا للارض كما سبق ولا ارض
هنا ولا فرق بين هذا السقف وساير السقوف والجدران والاصح عدم الثبوت قوله واحترزنا بالمشترك عن غيره
فلا تثبت بالجوار يلوح من عبارة ابن ابي عقيل ثبوت الشفعة بالجوار حيث قال ولا شفعة لجار مع الخليط وهو ضعيف لقولهم
عليهم السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم قوله ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في الطريق او النهر اذا ضمها البيع اي
اذا ضمهما البيع والشقص المشاع المتميز لعدم حصول كمال القسمة لبقاء الاشتراك في المرافق ولاستصحاب ما كان وحسنة
منصور ابن حازم عن الصادق ع وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل
لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان
باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ومعنى هذه ان باب الدار وما حول بابها الى الطريق المباح ان كان غير ذلك الطريق
المشترك اعني الذي في العرصة بان لم يكن البائع قد باع حقه من الطريق مع داره بل باع داره فقط وسد بابها
الاصلي وفتح لها بابا يخرج الى طريق المباح فلا شفعة حينئذ لان المبيع غير مشترك ولا في حكم المشترك اذ لم يبع معه ما يكون

موجبا لاستمرار حکم الشرکة وفی صحیحة اخری لمنصور بن حازم عن الصادق ع قال قلت له دار بین قوم اقتسموها واخذ کل واحد قطعة
وترکوا بینهم ساحة فیها ممرهم فجاء رجل فاشتری نصیب بعضهم اله ذلک قال نعم ولکن یسد بابها ویفتح بابا الی
الطریق او ینزل من فوق البیت ویسد بابه وان اراد صاحب الطریق بیعه فانهم احق به والا فهو طریقه یجیء یجلس علی
ذلک الباب ومعنی هذه ان الدار فی الاصل کانت مشترکة بین قوم فاقتسموها وترکوا ساحة منها هی ممرهم علی الشرکة ثم باع
بعضهم نصیبه المقسوم فقط دون نصیبه فی الساحة فان له ذلک لکن یسد بابها الی الساحة اذ لا حق لها فیه ویفتح له بابا
الی الطریق العام او یجعل له درجا ینزل به من فوق البیت وان اراد صاحب الطریق اعنی الشریک فیه والممر الذی کان الغرض
بیعه فانهم احق به فیاخذونه بالشفعة والا ای وان لم یرد بیعه فهو طریقه یجیء یجلس علی ذلک الباب المسدود وکما یکون حال
الشریک مع شرکائه وهذه لم یذکر فیها حال الشفعة فی الشقص المقسوم وفی روایة اخری لمنصور بن حازم مثل هذه اذا تقرر
هذا فههنا مباحث الاول قد اشتملت الروایات علی ذکر القوم والشرکاء وضمیر الجمع والمختار ردا لا شرکة فی الکثرة فلا یمکن
الاحتجاج بهذه الاخبار قلنا لما دلت الدلائل علی نفی الشفعة مع الکثرة وجب حمل ما وقع من الالفاظ الدالة علی الجمع
منها علی المجاز باب الاخبار الثانی قد ورد فی بعض هذه الاخبار فاخذ کل واحد منهم قطعة فبناها کما ذکره فی المختلف مع
ان البناء الحادث لم یکن مشترکا فلا یثبت فیه الشفعة قلنا لا دلالة فی الروایة علی ثبوت الشفعة فیه فلا اثر لذکره وعدمه الثالث
لو انتقل المقسوم مع بقاء الشرکة فی الطریق الی غیر المتقاسمین فهل یبقی الشفعة لکل واحد منهما علی الآخر کما کانت
للاولین یحتمل ذلک لبقاء الشرکة لم یحصل القسمة المانعة للمجموع النصیبین ولان روایة منصور الاولی تشمل اطلاقها
هذا الفرد والظاهر العدم لان ثبوت الشفعة علی خلاف الاصل فیقتصر فیه علی موضع الیقین ولظاهر قوله ع لا شفعة الا لشریک
مقاسم **قوله** هل الشرکة فی الطریق او النهر المشترکین بعد تمییز النصیبین من الدار ونحوها یقبلها القسمة حیث ان ما لا
یقبل القسمة لا شفعة فیه لا ریب فی الاشتراط ان بیع الشقص فیهما منفردا او ان بیع منضما الی الشقص المقسوم ففی عبارة
الدروس ما یقتضی الاشتراط حیث قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراک فی الطریق والنهر اللذین یقبلان القسمة
علی الخلاف ویشکل بان قبول القسمة شرط المجموع المشفوع لا للابعاض ولان هذه القسمة کلا قسمة واطلاق روایة منصور
ابن حازم یتناول ما اذا لم یکن قابلا للقسمة **قوله** لو لم تکن الدور مشترکة فی الاصل بل کان الاشتراک فی الطریق
فقط فان بیع الطریق وحده قال فی التذکرة فللشرکاء الشفعة ان کان واسعا وامکن قسمته والا فلا وهو جید
وان باع الدار بالممر قال ایضا للشریک فی الممر الشفعة فی الممر فی الدار وطریقها وظاهر هذا الاطلاق یقتضی
اثبات الشفعة وان لم تکن الدار مشترکة فی الاصل ثم طرات علیها القسمة ویؤیده انه حکی عن الشیخ انه نفی ان لا شفعة
فی الدار لانه لا شرکة فیها فصار کما لو باع شقصا من عقار مشترک وعقار غیر مشترک ثم قال وان ارادوا
اخذ الممر بالشفعة قال الشیخ ففیه نظر ان کان للمشتری طریق آخر الی الدار او امکنه فتح باب آخر الی شارع
فلهم ذلک علی المشهور ان کان منقسما والا فعلی الخلاف فی غیر المنقسم ثم قال بعد کلام حکاه عن الشیخ فعلیه والا

عندی

عندی ان الطریق ان کان مما یمکن قسمته والشریک واحد وبیع مع الدار المختصة بالبایع صفقة فللشریک الآخر اخذ الطریق
خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجمیع وان لم یمکن قسمته لم یکن له اخذه خاصة بل اما ان یاخذ الجمیع او یترک هذا کلامه وحاصل
کلامه یرجع الی امرین احدهما ان الشفعة تثبت فی المبیع وان لم یکن مشترکا فی الحال ولا فی الاصل اذا کان طریقه او شربه
مشترکا وهو ظاهر اختیاره فی التحریر وظاهر اختیار الشیخ فی النهایة والمبسوط وابن ادریس فی السرائر وظاهر عبارة
القواعد حیث نفی ثبوت الشرکة للجار والمقاسم الا مع الاشتراک فی الطریق او النهر وکذا الدروس والشرایع
وهو ظاهر کلام المختلف یظهر من جوابه عن حجة ابن ابی عقیل وهو الذی یقتضی صحیح النظر لان ضم غیر المشفوع الی المشفوع
لا یوجب ثبوت الشفعة فی غیر المشفوع اتفاقا والمبیع الذی لا شرکة فیه فی الحال ولا فی الاصل لیس من متعلقات
الشفعة قطعا اذ لو بیع وحده لم تثبت فیه شفعة بحال واثباتها لا یکون الا بمحض الجوار فاذا ضم الی المشترک وجب
ان یکون الحکم کذلک ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشریک مقاسم فان المتبادر ان المراد فی محل الشرکة ولا شرکة
ههنا لا فی الحال ولا فی الاصل وحسنة منصور ابن حازم وان کانت مطلقة الا انها معارضة بعموم هذه والترجیح معنا اذ
الشفعة علی خلاف الاصل فیقتصر فیها علی محل الوفاق وفی روایة ابی العباس البقباق الشفعة لا تکون الا لشریک وفی
معناها روایة عبد الرحمن ابن ابی عبد الله عنه ع وفی روایة هرون ابن حمزة الغنوی عن الصادق ع الشفعة فی المبیوع اذا
کان شریکا فهو احق بها من غیره ای باعتبار الشرکة لان تعلیق الحکم علی الوصف یشعر بالعلیة وفی روایة عبد الله بن سنان ع لا یکون
الشفعة الا لشریکین ما لم یتقاسما وفی روایة السکونی عن الصادق ع لا شفعة الا لشریک غیر مقاسم وکل هذه حجة علی ثبوت
الشفعة فی الدار الغیر المشترکة اذا کان الطریق مشترکا وقد اعترف فی التذکرة بان هذا شفعة بالجوار وبالجملة فهذا القول
قوی جدا الامر الثانی انه علی تقدیر سعة الطریق اثبت للشریک الخیار بین اخذه فقط بحصته من الثمن وبین اخذ الجمیع ومع ضیقه
حتم اخذ المجموع ویرد علیه ان المجموع اما ان یکون متعلق الشفعة اولا فان کان الاول وجب ان یاخذ المجموع او یترک ولیس
له تبعیض الصفقة وان کان الثانی لم یثبت له شفعة فی غیر الطریق ولا فیه الا اذا کان واسعا قابلا للقسمة فما ذکره غیر واضح
قوله واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحون والحمام وبیر الماء والدکاکین الضیقة وما اشبهها مما لا یقبل القسمة
لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فیها علی رای الاصحاب قولان فیما اذا کان المشترک
لا یقبل القسمة کالحمام الضیق ونحوه هل تثبت الشفعة لو بیع شقص منه احدهما عدم الثبوت وهو قول الشیخ وعلی بن
بابویه وابن البراج وسلار واکثر المتاخرین لظاهر روایة طلحة ابن زید عن جعفر عن ابیه عن علی علیه السلام لا شفعة الا لشریک
مقاسم ولان الشفعة علی خلاف الاصل فیجب الاقتصار فیها علی موضع الیقین وهو الاصح وقال السید والمفید
وابن ادریس وابن الجنید وابن البراج تثبت تمسکا بعمومات الاخبار الدالة علی ثبوت الشفعة من غیر تخصیص
فالتخصیص یحتاج الی دلیل ولان المقتضی لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشریک قائم فی غیر المقسوم وکذا
بما ذکرنا من روایة طلحة ابن زید وموثقة السکونی عن الصادق ع عن رسول الله ص لا شفعة فی سفینة ولا فی نهر

ینبغی تامل هذا
منه

ولا في طريق وليس المراد الواسعين اتفاقا لثبوت الشفعة فيهما فلم يبق الا ان يراد الضيقان فيكون الباقي كذلك اولا
فاصل وليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة ومؤنتها وهو منتف في محل النزاع واعلم
ان قول المص لحصول الضرر بها دليل على انها لا تقسم لتحقق كونها من محل النزاع وهو تمهيد لقوله وهو ابطال المنفعة المقصودة
منه فان هذا التفسير حصول الضرر بالقسمة وله تفسير آخر وهو ان المقسم ما لا ينقص قيمته نقصانا فاحشا وآخر وهو الذي
يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه ما فاذا خرج عن حد الانتفاع اما لضيق الحطة وقلة النصيب او لان اجزاءه غير منتفع بها وحدها
كشرب الفناء مصراعي الباب فلا تقسيم وسياتي ذلك في باب القسمة ان شاء الله تع بتوفيقه ومنه ولو سكت عن هذا
لم يكن فيه اخلال ولو انتفى الضرر بقسمة الحمام لثبتت الشفعة وكذا لو كان في البئر بياض بحيث تسلم البئر لاحدهما
او كان في الرحا اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين او كان الطريق واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة
اذا كان الحمام كبيرا اذا امكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه من غير تضرر ثبتت الشفعة لانتفاء المانع وكذا
اذا كان مع البئر ارض تسلم البئر لاحدهما بعد التعديل ومثله اذا كان في بيت الرحى اربعة احجار دائرة يمكن ان
ينفرد كل منهما بحجرين وكذا اذا كان الطريق واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة لانتفاء المانع في الجميع ولو كان بيت
الرحى واسعا يمكن جعل الكرنيب الرحى واسعا يمكن جعل الكرنيب الرحى موازنا لما فيه الرحى قال في التذكرة
ثبتت القسمة قال وهو مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان
ينتفع به قبل القسمة قال في الدروس ويلزم منه لو اشتملت الارض على حمام او بيت ضيقين وامكن
سلامة الحمام او البيت لاحدهما ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمته بهذا الشأن قلت لا وجه لهذا النظر
بعد التصريح بالبناء المذكور اذ الكلام حينئذ انما يكون في المبني عليه فان قيل فحال البئر مع الارض ايضا هكذا قلنا نعم
ان كانت ذا الارض لا ينتفع بها من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة كما لو كانت معدة للزراعة وماؤها من ذلك
البئر وفي التذكرة ان المزرعة اذا اقتسمت ولم ينقسم بئرها فالاقوى ثبوت الشفعة في البئر لانها تابعة كالاشجار وهذا
موضع نظر ولا فرق بين كون الشيء لا ينقسم بنفسه وبين كونه كذلك لقلة النصيب فان صاحب الازيد لا يجاب لو كان
نصيب صاحب الاقل لا ينتفع به بعد القسمة وقد نص به عليه في التذكرة ما ذكره في التذكرة والدروس غير واضح فان
تعديل الارض مع البئر ان كان موجبا لقبول القسمة فكذلك تعديلها مع الرحى والحمام ونحو ذلك وقول المص
في التذكرة ان هذا مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل منهما ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع
به قبل القسمة غير ظاهر لان الارض ينتفع بها قبل القسمة ولا يشترط تساوي الانتفاع فيما يصير الى كل منهما
نعم لو كانت الارض مزرعة وفيها بئر بعد التعديل والقسمة لا يمكن زرعها امكن ان يقال ههنا ما ذكره
ولو ضم المقسوم او ما لا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة خاصة ثبتت في الثاني خاصة باجماع علمائنا اعطاء لكل
واحد منهما حكمه ولا فرق بين كون غير المشفوع كالثياب للضيعة وعدمه خلاف المالك بنسبة قيمته من الثمن

ان ثبت

ان ثبت بنسبة قيمته اي المشفوع الى مجموع القيمتين من الثمن اي تثبت من الثمن بهذه النسبة فاذا كانت قيمة المشفوع
ثلث مجموع القيمتين فحصته من ثمن المجموع الثلث وهو ظاهر وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص
بعوض او جعله صداقا او عوضا عن صلح او غير ذلك لم تثبت الشفعة باجماع علمائنا لان الشفع من توابع البيع كما يدل عليه
مفهوم الروايات وقول ابن الجنيد بثبوتها في الموهوب بعوض او غيره شاذ ويريد المص بقوله او غير ذلك ما لم يكن بيعا
كما هو ظاهر ولو كان الشريك موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على راي هذا اختيار ابن ادريس وهو الاصح
لثبوت المقتضي وهو كونه شريكا تماما لان الموقوف عليه مالك مع حصول البيع وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه موقوفا
عليه وهو غير صالح للمانعية اذ الحجر عليه من التصرف لا ينافي كونه مالكا وقال الشيخ لا تثبت لعدم انحصار الحق به وجوابه ان
الغرض انحصاره الآن وانتقاله عنه بعد ذلك الى غيره كانتقال المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك قال السيد المرتضى
لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وكذلك كل ناظر بحق في وقف ومنع
عدم الثبوت هنا لان الملك في ذلك ان كان للمسلمين فالكثرة مانعة وان كان لله تع فثبوت الشفعة مما يتوقف
فيه من حيث النظر في ان ذلك ملك حقيقي وقال ابن ادريس تثبت ان كان الموقوف عليه واحدا او ارتضاه المتأخرون
لو بيع الوقف في صورة الجواز ثبت للآخر الشفعة والاقرب عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار ثبتت الشفعة
اشترك او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البائع هذا اختيار ابن ادريس وقواه في المختلف ووجهه المقتضي وهو البيع الناقل
للمالك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التنزل لا اثر له قيل يلزم
سقوط حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفيع قلنا لا بل حقه باق فان فسخ بطل البيع
والشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبتت الشفعة والبيع معا وقال الشيخ ان كان الخيار للبائع او له وللمشتري
فلا شفعة لعدم انتقال الملك بمجرد العقد اليه وان كان للمشتري وجبت الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد للزومه من جهة
البائع لكن يطالب بعد انقضاء الخيار ونحوه ابن البراج وكلام ابن الجنيد قريب من كلام الشيخ والاصح ثبوت الاستحقاق
في الصور كلها لما قلنا لكن ليس للشفيع الاخذ الا بعد انقضاء الخيار مع عدم الفسخ وهذا هو مختار المص حيث قال ولا يسقط
خيار البائع ح وكان عليه ان يقول ولا يسقط خيار ذي الخيار ح ولعله حاول بذلك الرد على ابن ادريس فان ظاهره سقوط
خيار البائع ثم حكى عن المص ان اخذ الشفيع يقع مراعى فان فسخ البائع بطل الاخذ والاصح قال ولا اعلم به قائلا ثم قال
الشيخ وان اختص به المشتري ثبتت الشفعة وله المطالبة بعد قبل انقضاء الخيار ويلزم من قول الفاضل ان يكون المطالبة
مراعاة ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد
حصل من الشفيع الا ان يكون المشتري يريد دفع الدرك عنه وكذا لو باع الشريك تثبت للمشتري الاول
الشفعة وان كان للبائع خيار الفسخ اي لو باع الشريك الآخر الذي لم يبع حصته وهو الشفيع حيث لم ياخذ وذلك
في صورة ما اذا اشتمل البيع الاول على خيار فللمشتري الاول وهو الذي اشتمل بيعه على الخيار الاخذ بالشفعة لانه

شريك حقيقة وان كان بيعه مشتملا على خيار اذ لامنافاة بين ثبوت الخيار لكونه مالكا المقتضي لكونه شريكا فان فسخ بعد
الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبل فلاحق للبايع وفي المشتري اشكال اما اذا فسخ صاحب الخيار بعد الاخذ فوجه
كون المشفوع للمشتري انه في وقت الاخذ كان شريكا فاستحق الشفعة فلما اخذ عن استحقاق وصار مالكا حقيقة فلا يضر
طرو الفسخ المزيل للملك كما لو زال بسبب اخر واما اذا كان الفسخ قبل الاخذ فوجه عدم استحقاق البايع اعني البايع
الاول الذي عاد اليه الملك بالفسخ انه لم يكن شريكا في وقت البيع الثاني وشرط الاستحقاق للشفعة ثبوت الشفعة
الشركة في وقت البيع وهل يستحق المشتري يعني المشتري الاول وهو الذي فسخ بيعه اشكال ينشاء من سبق ثبوته والا
بقاؤه ومن زوال سبب الاستحقاق قبل الاخذ فيزول الاستحقاق وهو الاصح فعلي م الشرط لثبوت الشفعة كونه
شريكا وقت البيع ووقت الاخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفعته لو كان جاهلا وسياتي
ان شاء الله تع ان فيه وجهين واعلم ان عبارة المص تشعر بان استحقاق الشفعة للمشتري الاول مع الخيار انما هو
حيث يكون الخيار للبايع اذ العطف بان الوصلية يقتضي ان يكون هذا هو الفرد الاخفى مع ان ثبوت الشفعة
اذا كان الخيار للمشتري اخفى خصوصا اذا طرى الفسخ من قبله واما ان لا يكون العطف صحيحا او يكون المراد عدم
ثبوت الشفعة للمشتري اذا كان له خيار والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الخيار له او لا وعلى قول الشيخ بعدم
انتقال المبيع الا بعد انقضاء خيار البايع فيجب ان يكون الخيار له لبقاء الشركة ولو فسخ فاولى وكل
شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن فلا يثبت لغير الشريك الواحد على راى هذا هو المشهور وكاد يكون اجماعا
وادعاه ابن ادريس ويدل على صحيحة ابن سنان عن الصادق ع لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا
صار واثلثة فليس لواحد منهم شفعة وقال ابن الجنيد والصدوق بثبوتها مع الكثرة لروايات ضعيفة لا تنهض
حجة مع معارضتها باقوى منها والمذهب الاول ولا للعاجز ولا المماطل والهارب اشتراط القدرة
على الثمن يقتضي ان لا شفعة العاجز ويتحقق العجز باعترافه وهل يتحقق بفقره واعساره فيه نظر لامكان ان يحصله بقرض
ونحوه فينتظر به الثلثة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلثة ظاهر اطلاقهم
يقتضي ذلك ولاشعار رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم يقبض الثمن اما الهارب
فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما صرح في التحرير لعموم
لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء
ثمن المبيع ان قيل من اين ادخل المماطل والهارب في مفهوم المخالفة في قوله قادر على الثمن قلنا باعتبار المقصود
من القدرة وهو بذل الثمن اذ لا اثر للقدرة والمجردة فعبر عن المسبب بالسبب والمراد بهما المثل او القيمة كما لا يخفى
فان احضره والا بطلت الشفعة بعد ها اى ان احضر الثمن على راس الثلثة فهو احق والا بطلت شفعته
بعد مضيها ان لم يكن اخذ فان اخذ فللمشتري الفسخ ثم ان ابتداء الثلثة من حين البيع ام من حين علمه ظاهر

الرواية

الرواية تشعر بالثاني لان فيها فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فقال ع ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان المتبادر
من ذلك انتظار ثلثة ايام من حين ذهابه لاحضار المال وذهابه لذلك واجب على الفور كما كان اخذه فوريا من حين العلم
ولعتبر الثلثة ملفقة ولو وقع البيع في خلال اليوم وهل يعتبر الثاني بحيث يلفق ثلثة ايام وثلث ليال لا تصريح بذلك
ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليلة اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة هنا تبعا ولو ذكر انه في
بلد اخر اجل بقدر وصوله منه وثلثة ايام بعده ما لم يستضر المشتري اى لو ذكر الشفيع ان الثمن في بلد اخر اجل مقدار
ما يسافر الى تلك البلدة ويعود ملحوظا في ذلك حصول الرفيق ان احتيج اليه عادة والظاهر انه لا يجب عليه استيجار
الرفقاء لذلك بل ينتظر حصولهم كما هو المستمر في العادة وهل يستثني له وقت يكون فيه في ذلك البلد زيادة
الظاهر لا لاندفاع الحاجة بالثلاثة الايام وهذا اذا لم يتضرر المشتري بالصبر ويتحقق تضرره بطول
المسافة ما لم تجر العادة بمثله فح انما يثبت التاجيل بما ذكر اذا لم يلزم طول كثير لم تجر العادة بمثله كسفر من بالعراق
الى الشام ونحو ذلك والحكم في ذلك العرف فان كان المشتري مسلما اشترط في الشفيع الاسلام ان كان
المشتري مسلما لان الشفعة حق قهري فلا يثبت للكافر على المسلم لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
سواء كان البايع مسلما او ذميا وان لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البايع مسلما
وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري لهما والبايع عنهما على اشكال لا ريب ان للاب
وان علا الشفعة على الولد للعموم ولا يجب في البالغ العاقل انما الكلام في الصبي والمجنون اذا كان هو المشتري
لهما والبايع عنهما فان فيه اشكال عند المص ينشاء من ان ايقاع العقد يتضمن الرضا به وذلك مسقط للشفعة ومن ان
ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث
هو سبب يقتضي الرضا بالسبب فكيف يسقط ولا يحتمل ان البيع او الشراء المذكورين مع ارادة الشفعة لا يقعان
صحيحين اذ لا غبطة للطفل والمجنون في ذلك لان الغرض صحة التصرف وهو مقيد بالمصلحة فمتى وجدت صح والا فلا والاصح
الثبوت وهل يستحق الولد على ولده شفعة فياخذ منه لو كان مشتريا فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة وكذا
لو اوصى على راى اى الا الاخذ بالشفعة اذا باع والمشتري لمن هو يولي عليه كملا فالشيخ فانه جوز في الاب والجد له ذلك
ومنع في الوصي اذا باع مال المولى عليه اذ لا يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء ويسامح في البيع لياخذ بالثمن البخس
كما انه من بيع مال لنفسه بخلاف الاب والجد له لان ولايتهما اقوى وشفقتهما اكثر ويجوز لكل منهما ان يبيع من نفسه
والاصح الجواز لان الغرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره ولو دفع الامر الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة
فلا بحث في الصحة والوكيل اى في الشراء او في البيع له ان ياخذ بالشفعة لنفسه قولا واحدا بخلاف الوصي
لان الموكل ناظر لنفسه يعترض ويستدرك ان وقف على تقصير الوكيل والصبي عاجز عن ذلك واستشكل ذلك المص
في التذكرة بانه كيف يتحقق الشفعة مع قصد البيع ورضاه به وجوابه يعرف مما سبق ويثبت للصغير والمجنون

ويتولى الاخذ عنهما الولى مع المصلحة فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح لا شبهة فى ثبوت الشفعة لشرطها
للصغير والمجنون وبه رواية عن على ع ويتولى الاخذ عنهما الولى بشرط المصلحة كساير التصرفات فلو ترك فى موضع الثبوت فلهما
بعد الكمال المطالبة ولو ترك لانتفاء المصلحة فلا شفعة فليس لهما بعد الكمال المطالبة واعلم ان قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال
المطالبة الا ان يكون الترك اصلح يقتضى انه لو جهل الحال لهما المطالبة بعد الكمال لشمول قوله فلو تركه فلهما بعد الكمال
المطالبة بذلك فلو قيد ثبوت المصلحة لم يمكن الاستثناء متصلا وهو خلاف الظاهر وفى استحقاقهما المطالبة والحال هذه نظر
لان المطالبة فرع الثبوت ح والثبوت انما تحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضى للثبوت وهذا وجيه
ولو اخذ الولى مع اولوية الترك لم يصح والملك باق للمشترى لا ريب انه لو اخذ مع عدم المصلحة لا يصح الاخذ لان فعله
مقيد بالمصلحة وقوله والملك باق للمشترى يمكن ان يكون من تتمة ولو اخذ الخ ويمكن ان يكون من تتمة قوله فلو ترك
فلهما المطالبة بعد الكمال فيكون جوابا عن سؤال مقدر تقريره انه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان الاخذ انما هو بالعقد
السابق فيكشف ان الملك لم يكن للمشترى وجوابه ان الملك باق للمشترى والاخذ انما يفيد الملك من حينه كذا
فى بعض حواشى الشهيد وليس بشىء لان العبارة تاباه وكلام التذكرة يشهد بان هذا من تتمة قوله واخذ الخ
وتثبت للغائب والسفيه والمكاتب وانما ياخذ السفيه وليه ويملك صاحب مال القراض بالشرا لا بالشفعة ان لم يكن
ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة اى لو اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لرب المال فيه شركة
ملك رب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه مشترى بعين ماله فلا يقع الشرا الا له ولا يجوز ان يستحق ان يتملك
ملكه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فانها ليست مالا سواء لم يكن هناك ربح اصلا او كان لان العامل لا يملك
الربح بالبيع اذ البيع انما يقع للمالك لانه بماله بل يملكه اما بالبيع بعد الظهور او بالانضاض وله الاجرة على المالك وفى
حواشى شيخنا الشهيد ان فى ذلك نظر لانه سيجى فى فتوى المص ان الربح يملك بالظهور وح فيملك العامل بقدر حصته
من الشقص فيكون شريكا ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال وفى التذكرة حكى عن بعض
الشافعية وجها ثانيا فى هذه المسئلة وهو ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة لم
يثبت الا استحقاقه قطع سلطنة العامل عن الشقص فانه ممكن فلا يلزم من انتفاء الشفعة لامتناعها انتفاء هذا
كما نقول اذا جنى المرتهن على عبد آخر للمولى كان له فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على المولى اجرة المثل عن عمله
لكونه محترما سواء ظهر ربح ام لا ويرد عليه ان فسخ المالك اذا طرا على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح
الذى قد ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يوثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجب ان يقال ان
ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما فى الدروس لكن يرد عليه ايضا ان
هذا الحكم ثابت فى جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا فى ثبوت الفسخ ويمكن الجواب عن
السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين لسبب الشركة

سلط المالك

سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فليكن
دافعة لتملك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففى استحقاقه الاجرة الى حين
الفسخ كلام ياتى ان شاء الله تع وهذا لا باس به اذا عرفت ذلك فقول المص لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله
يملك صاحب مال القراض بالشرا لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متاخر عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة
وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب
الشركة اسبق فلا يزيله حق العامل الطارى بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل
فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترز بالتجدد عن شريكين اشتريا دفعة فى كون هذا احترازا عن شراء الشريكين
دفعة مناقشة لان كلا منهما يصدق عليه الضابط المذكور وهو انه تجدد ملكه بالبيع لشقص من عقار مشترك لكان
اولى ولو كان المكاتب سقط بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للعجز لم تبطل الشفعة اى لو باع المكاتب
سيده شقصا من مشترك بمال الكتابة الذى فى ذمته للسيد ثم فسخ السيد الكتابة لعجز المكاتب لم يبطل الشفعة
للشريك الثابتة بالبيع وان ملك السيد جميع ما فى يد المكاتب ح لعوده الى الرق لان تصرفات السالفة منه كانت
صحيحة معتبرة وقد انقطعت سلطنة السيد عنه ح لا يقال بالفسخ بطلت الكتابة فبطل العوض الذى هو ثمن المبيع فبطل البيع
فكيف تثبت الشفعة لانا نقول بطلان الكتابة حين الفسخ لا قبله فلا يبطل البيع السابق واحتمل المص فى التحرير بطلانه
لخروجه عن كونه مبيعا وفيه منع ويحتمل ان يكون الباء للسببية بان يكون بيع المكاتب بسبب مال الكتابة الشقص
الخ فتثبت الشفعة بهذا البيع للسيد ان كان هو الشريك او غيره على المشترى ان كان هو السيد او غيره وجعله
شيخنا الشهيد فى حواشيه اولا لان البيع بمال الكتابة لا يتم الا اذا اريد به البيع بمحضه وليس لو اوضح لا مكان
البيع بجميع نجوم الكتابة بعد الحلول ولو اشترى الولى شقصا للطفل فى شركته جاز ان ياخذ بالشفعة ترك
شيخنا الشهيد فى حواشيه هذا التكرار على احد الامرين تخصيص الاشكال السابق بالبيع والرجوع عن الاشكال الى
الجزم فيكون فائدته ذلك وهو تكلف بين ولو حابى فى مرض الموت فان خرج من الثلث اخذ الشفيع
بالمسمى والا ما يخرج منه بالنسبة اى لو باع المريض بيعا فيه محاباة وهى العطية اى باع بيعا مشتملا على عطية بان باع بدون
ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث بناء على ان تبرعات المريض انما يكون من الثلث فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع
بالمسمى وان لم يخرج من الثلث فما يخرج منه بنسبته من الثمن على اصح الوجهين فلا يبطل من المبيع شىء الا ويبطل
من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح فيه من المبيع الا بعد ان يعرف قدر التركة لتخرج
المحاباة من ثلثها ولا يعرف ذلك الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب من التركة لانتقاله الى ملك المريض بالبيع
فلو باع قيمته مائتان هو تمام تركته بمائة فطريقه ان نقول صح البيع فى شىء من الشقص بنصف شىء من الثمن وهو شىء
قيمته نصف شىء فقد حابى بنصف شىء هو ثلث التركة فيجب ان يبقى مع الورثة ضعفه فيجب ان يبسط المبيع على

يبطل ظ

شئ ونصف فالشئ ثلثاه فيصح البيع في ثلثه بثلثي الثمن والوجه الآخر ان يصح البيع في ثلث التركة وما قابل الثمن بكل الثمن فيصح
البيع في خمسة اسداس الشقص بكل الثمن وليس للمشتري الخيار الفسخ لتبعيض الصفقة الا اذا لم ياخذ الشفيع بالشفعة
قاله في التذكرة ولا فرق بين ان يكون الشفيع وارثا اولا عندنا لان المحاباة للوارث جائزة عندنا خلافا للعامة فلذلك
اختلفوا فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما ومنهم من اثبت الشفعة في مقدار الثمن فقط وكل
هذا ساقط عندنا والى ذلك اشار بقوله وان كان الوارث الشفيع ولو عكس فقال وان كان الشفيع الوارث لكان اوفق
لمراده اذ المراد اثبات الحكم للشفيع على تقدير كونه وارثا لا للوارث على تقدير كونه شفيعا   وللولي البايع عن احد الشر
يكين الاخذ للآخر وكذا الوكيل لهما مع مراعاة المصلحة ولا يراد الاشكال بالرضا لانا قد اجبنا عنه والمراد بالوكيل من كان
له نيابة الاخذ اما لعموم التوكيل او لشمول الوكالة للاخذ بالشفعة اذ الوكيل في البيع بمعزل بفعله ولو بيع شقص في
شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة الا بعد ان يولد حيا اما عدم الاخذ له اذا كان حملا فلعدم تيقن حياته ولا ظنها بالاستناد
الى الاستصحاب واما اخذه بعد ان يولد فلعموم دلايل الشفعة ويحتمل العدم لان الحمل لا يملك بالابتداء الا الارث والوصية فلا يكون
الان مالكا له ويشكل بانه لو لم يكن له صلاحية الملك لم يرث ومختار المص هنا هو مختاره في التذكرة وفيه تردد في الدروس
ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشا من ارادته التراخي بخلاف الصبي عند
بلوغه لتجدد الحق له ح ومن ان الحق ثابت للطفل والعوض لبطلان العفو فللولي المطالبة به كساير الحقوق وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق
الطفل والحق لا يتجدد للصبي عند البلوغ وانما المتجدد اهلية الاخذ والحق ثابت قبل ذلك والاصح ان له المطالبة   ولو ترك
لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي اذ لا حق ح لعدم الاستحقاق من وقت البيع فليس له المطالبة ولا
للصبي   والمغمى عليه كالغايب وان تطاول الاغماء ولا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه   وللمفلس الاخذ
بالشفعة للعموم الشامل له وربما رضي الغرماء بدفع الثمن او المشتري بذمته   وليس للغرماء الاخذ بها اذ لا ملك لهم
ولانه قبل الاخذ لم يثبت لهم استحقاقه   ولا اجباره عليه ولا منعه له منها حظ اي ولا لهم اجباره على الاخذ اذ لا يجب
عليه الاكتساب لهم ولا منعه من الاخذ لان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف في الاموال التي تعلقت حقوقهم بها
فلا تعلق لهم بذلك وان لم يكن له في الاخذ حظ وغبطة   نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها اي في الشفعة لسبق
تعلق حقوقهم بامواله السالفة والمتجددة ولو بهبة واكتساب على ما سبق فان رضي الغرماء بالدفع او المشتري
بالصبر تعلق حق الغرماء بالمشفوع والا كان للمشتري الانتزاع اي اذا اخذ فان رضي الغرماء بدفع الثمن من امواله
فقد استقر ملكه وكذا لو رضي المشتري بالصبر فيتعلق حق الغرماء على كل من التقديرين بالمشفوع لتعلق حقهم
بما يتجدد له من المال والا اي وان انتفى الامران فللمشتري الانتزاع للضرر باخذ الملك منه قهرا من غير دفع
ثمن   وللعبد الماذون في التجارة الاخذ بالشفعة لانه من جملة اقسام التجارة   ولا يصح عفوه بخلاف
الوكيل فان له ان يفعل ما تقتضيه المصلحة اذا كان وكيلا عاما فاذا عفى مع المصلحة لم يكن للموكل المطالبة صح

به في التذكرة

به في التذكرة والفرق ان الاذن للعبد استخدام له وهو اضعف من التوكيل ولهذا ينعزل بالاباق   ولو بيع شقص في شركة
مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع عدم الربح اذ لا مانع ح لانتفاء تكثر الشركاء وكونه نائبا للمالك في التصرف بمال
المضاربة بكل ما يشتمل على الغبطة   مطلقا ان اثبتناها مع الكثرة اي وله الاخذ مع عدم الربح ومعه على القول بثبوت
الشفعة مع الكثرة لا بدونه بالنسبة الى الامر الثاني لانه مع الربح يكون شريكا للمالك في الشقص فيتعدد الشركاء
فان تركها فللمالك الاخذ ان ترك العامل الشفعة على تقدير الثبوت فللمالك الاخذ ولا يسقط حقه بترك
العامل ولو عفى مع المصلحة فهل هو كالوكيل يحتمل العدم لان مطلق عقد القراض لا يقتضي عموم التصرفات الا ان ينص له على
ما يشتمل على ذلك   وقيل يثبت مع الكثرة فقيل على عدد الرؤس وقيل على قدر السهام استطرد الى ذكر
الخلاف في ثبوت الشفعة مع الكثرة وان كانت العبارة لا تخلو من سماجة فقال اكثر الاصحاب وكاد يكون اجماعا وادعاه
ابن ادريس لا يثبت معها وقال ابن الجنيد والصدوق بالثبوت فقال ابن الجنيد يثبت على قدر السهام لان المقتضي للشفعة
هو الشركة فاذا كانت اقوى كان اثرها اكثر وقال الصدوق على عدد الرؤس للرواية عن امير المؤمنين عم ان الشفعة
يثبت على عدد الرجال والاصح عدم الثبوت مع الكثرة للاخبار الصحيحة الدالة على ذلك ولو قلنا بالثبوت لكان قول
الصدوق اوجه للرواية ولان الشركة في البعض القليل سبب في استحقاق الكثير والاصل عدم التفاضل ولا دليل على ما ذكر
لو كان لواحد النصف ولآخر الثلث وللثالث السدس فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء
فاذا علمت العدة قسمت المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة هذا ضابط لاستخراج حق كل واحد
من الشفعاء على راي ابن الجنيد وتحقيقه ان ينظر الى مخرج سهام جميع الشركاء فتاخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت
عدتها اي عدة سهام الشفعاء قسمت المشفوع عليها ويصير بعد ذلك العقار كله بين الشفعاء على تلك العدة اعني
عدة سهام الشفعاء اذا عرفت ذلك فسهام الشركاء في المثال المذكور ستة وذلك لانها مخرج السدس ويخرج
الثلث ومخرج النصف داخلان قوله فلو كان البايع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلثة اثنان لصاحب الثلث
وللآخر سهم فالشفعة على ثلثة ويصير العقار كذلك انما كان سهام الشفعاء ثلثة لان صاحب الثلث له سهمان من ستة
هما الثلث ولصاحب السدس سهم فاذا اخذوا النصف بالشفعة صار العقار بينهم كذلك اثلاثا قوله ولو كان صاحب
الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللآخر ربعه اي لو كان البايع صاحب الثلث فسهام الشفعاء اربعة
النصف وهو ثلثة من ستة والسدس فالشفعة يكون ارباعا لصاحب النصف لكل سهم من سهمي الثلث فيضرب اثنين في
ستة يبلغ اثنا عشر لصاحب النصف ثلثة ارباع الثلث وللآخر الربع فيكون العقار بينهم ارباعا قوله ولو كان
صاحب السدس فهي بين الآخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان لان سهامها خمسة فيكون العقار
بينهم اخماسا قوله وعلى الآخر تقسم المشفوع نصفين اي على القول الآخر وهو القسمة على عدد الرؤس قوله
لو ورث اخوان او اشتريا فمات احدهما عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه لكونهما شريكين وبعض

العامة بحصل الشفعة بالاخ لمشاركته البايع فی سبب الملک ولیس بشیٔ فان مدار الشفعة علی الشرکة **قوله** لو باع احد الثلثة من شریکه
استحق الثالث الشفعة دون المشتری وقیل بالشرکة وح لو قال المشتری قد اسقطت شفعتی فخذ الکل او اترک لم یلزم لاستقرار
ملکه علی قدر حقه وکان کما لو اخذ بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه ای لو کان الشرکا ثلثة فباع احدهم من شریکه استحق الشریک
الثالث الشفعة دون المشتری لان الشفعة للانسان علی نفسه غیر معقوله لامتناع ان یستحق الانسان تملک ملک نفسه
بالشفعة وهو قول الشیخ فی الخلاف وقال فیه وفی المبسوط ایضا یشترکان فی الشفعة لاشتراکهما فی العلة الموجبة لها ولا یمتنع ان
یستحق تملک الشقص بسببین البیع والشفعة لان علل الشرع واسبابه لما کانت معرفات لم یمتنع اجتماع علتین علی معلول
واحد لان للشفعة اثرا آخر وهو منع الشریک الآخر تملک مقدار مشفوعه بالشفعة ولا مانع منه واختاره المص فی المختلف
تفریعا علی القول بالثبوت مع الکثرة وهو الاصح تفریعا **قوله** لو عفا احد الشرکاء کان للباقی اخذ الجمیع او الترک
سواء کان واحدا او اکثر لانه لا یجوز تبعیض الصفقة علی المشتری فی الشقص المشفوع **قوله** ولو وهب بعض الشرکاء
نصیبه من الشفعة لبعض الشرکاء او غیره لم یصح لانه لم یملک شیٔا وانما ملک ان یملک **قوله** ولو باع شقصا من ثلثة
دفعة فلشریکه ان یاخذه من الثلثة ومن اثنین ومن واحد لانه بمنزلة عقود متعدده لان الصفقة یتعدد بتعدد المشتری
ومتی تعددت العقود کان الخیار فی الاخذ بالشفعة فی الجمیع والبعض **قوله** فاذا اخذ من واحد لم یکن للاخرین مشارکته
لعدم سبق الملک علی استحقاق الشفعة وتملکهم انما یثبت فی زمان واحد لان العرض ان العقد للجمیع والبعض
تعددت الصفقة وکونه شریکا عند کل بیع **قوله** فان اخذ من السابق لم یکن للاحق المشارکة لانه لم یکن شریکا فی
وقت شرا الاول فلا شفعة له وان اخذ من اللاحق شارکه السابق لکونه شریکا فی وقت الشراء السابق الشفعة **قوله**
ویحتمل عدم المشارکة لان ملکه حال شرا الثانی یستحق اخذه بالشفعة فلا یکون سببا فی استحقاقها ای لان ملک المشتری
الاول وهو السابق حال شرا الثانی وهو اللاحق له مستحق للشفیع فلا یکون سببا فی استحقاق المشتری ایاها ولیس بشیٔ
لان کون ملکه مستحقا اخذه بالشفعة لا یخرجه عن کونه شریکا ومدار ثبوت الشفعة علی الشرکة **قوله** ولو اخذ من الجمیع لم یشارکه
احدا اما دفعة واحدة او علی الترتیب لکن قبل ان یاخذ معه احد منهم علی القول بثبوتها للسابق اعتبارا بالشرکة ودلک
لخروجه عن کونه شریکا قبل الاخذ بالشفعة فزال سبب الاستحقاق فیزول الاستحقاق لانتفاء المسبب مع زوال سببه
قوله ویحتمل مشارکة الاول الشفیع فی شفعة الثانی ومشارکة الشفیع والاول والثانی شفعة الثالث لانه کان
ملکا صحیحا حال او هذا یستحق لو عفا عنه فکذا اذا لم یعف لانه استحق الشفعة بالملک لا بالعفو کما لو باع الشفیع قبل علمه
ای ویحتمل فیما لو اخذ من الجمیع قبل اخذ المستحق ان قلنا بالاستحقاق تفاء شفعته وان اخذ منه بالشفعة فیشترک
الشفیع والمشتری الاول فی شفعة الثانی لانهما شریکان فی وقت شراء الثانی ویشترک الشفیع والمشتری
الاول والثانی فی شفعة الثالث ووجه هذا الاحتمال ان الشقص کان ملکا صحیحا للاول حال شراء الثانی وله وللثانی
حال شراء الثالث فیستحق به فانه یستحق لو عفا عنه فکذا اذا لم یعف لانه استحق الشفعة بالملک لا بالعفو والملک

شرا الثالث

تحقق

تحقق فی الموضعین ومثله ما لو باع الشفیع حصته قبل علمه بالشفعة فان فیه وجهین سیاتیان انشاء الله تع وتضعف بان الاستحقاق وان
کان بالملک الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من یده بالشفعة قرره واکد سببه وعدم العفو عنه والاخذ منه ازال سببه فلا
یستویان نعم ان فرض الاستحقاق فی هذه المواضع مشروط بعدم منافاة الفور علی القول بالفوریة **قوله** فیح للشفیع سدس
الاول وثلثة ارباع سدس الثانی وثلثة اخماس الثالث ای فحین اذ قلنا بالثبوت لکل من المشتری الاول والثانی وان
احد منهم فللشفیع سدس الاول ای سهمه الذی اشتراه اعنی ثلث النصف وهو سدس الاصل وثلثة ارباع سدس
الثانی لان شریکه فیه الاول وسهمه سدس وسهم الشفیع نصف فیکون سهامهما اربعة فاذا وزع علی السهام کان قسط الشفیع
ثلثة ارباع کذا ثلثة اخماس سهم الثالث لان له شریکین الاول والثانی ولکل منهما سدس اذا جمعا الی ماله وهو النصف
کانت السهام خمسة فنصیبه بالتوزیع ثلثة اخماس **قوله** وللاول ربع سدس الثانی وخمس الثالث وللثانی خمس الثالث
فیصح من مائة وعشرین للشفیع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثانی اربعة انما کان للاول ربع سدس الثانی وخمس الثالث
لان شریکه فی الاول هو الشفیع واستحق ثلثة ارباع وفی الثانی شریکه الشفیع والثالث وللشفیع ثلثة اخماس وللاخر خمس وله
خمس الثالث وانما کانت من مائة وعشرین لان مخرج السهام المبیعة ستة وقد انکسر السدس تارة فی مخرج الربع وتارة
فی مخرج الخمس وهما متباینان ومضروبهما وهو عشرون فی ستة مائة وعشرون للشفیع ستون بالشرکة وعشرون
سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثانی واثنا عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلک ما ذکره ومنه یعلم الباقی
قوله وعلی الآخر للاول نصف سدس الثانی وثلث الثالث وللثانی ثلث الثالث فیصح من ستة وثلثین للشفیع تسعة
وعشرون وللاول خمسة وللثانی اثنان ای علی القول الآخر وهو ان الشفعة مع الکثرة علی عدد الرؤس للشفیع نصف
سدس الثانی مع السدس الاول جمعه وثلث سدس الثالث وللاول والثانی ما ذکره فیصح من ستة وثلثین لان الاصل
ستة وقد انکسر السدس تارة فی مخرج النصف وتارة فی مخرج الثلث وهما متباینان ومضروبهما ستة ومضروبها
فی الاصل ستة وثلثون للشفیع بالشرکة ثمانیة عشر وبالشفعة ستة وثلثة اثنان وذلک ما ذکره والباقی ظاهر **قوله**
لو باع احد الاربعة وعفا آخر فللاخر اخذ المبیع ای بالشفعة لانحصار الشفعة فیهما ولو باع ثلثة فی عقود ثلثة ولم یعلم الربع
ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة فی الجمیع انما قید بعدم علمهم بعضهم ببعض لان من باع ملکه بعد علمه باستحقاقه الشفعة
یسقط شفعته واما الرابع فعدم علمه غیر شرط نعم یشترط ان لا یکون له مسقط آخر من منافاة الفور ونحوه فانه قد یعلم بالبیع
ولا ینافی عدم اخذه الفوریة لبعده ونحوه **قوله** وفی استحقاق الثانی والثالث فیما باعه الاول واستحقاق الثالث فیما
باعه الثانی وجهان هما الوجهان فیمن باع حقه من الشرکة وقد استحق الشفعة وهو لا یعلم ولا ریب ان الاول لا حق له لانه
باع ملکه قبل الجمیع وقد کان شریک الشفیع ح الثانی والثالث وفی وقت بیع الثانی کان شریک الشفیع الثالث
خاصة **قوله** وفی استحقاق مشتری الرابع الاول فیما باعه الثانی والثالث واستحقاق الثانی شفعة الثالث ثلثة اوجه
الاستحقاق لانهما مالکان حال البیع وعدمه لتزلزل الملک وثبوته للمعفو عنه خاصة انما کان تزلزل الملک ما لعا

لكونه بمعرض الزوال لكون اخذه مستحقا بالشفعة وفي الوجه الثالث نوه فان الشركة حال البيع ثابتة فيستحق بها الشفعة ولا يضر
تزلزل الملك لكن زوالها قبل الاخذ موجب لبطلان الاستحقاق قوله فان اوجباه للجميع فالذي لم يبع ثلث كل ربع لان له
شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فيكمل له النصف اي فان اوجبا الاستحقاق للشريكين الآخرين وهما البايع الثاني والثالث
والمشتريان الاول والثاني وهم مراده بالجميع لان البايع الاول والمشتري الثالث لا يتصور لهم الشفعة هنا لخروج الاول
عن الشركة قبل حدوث بيع وتأخر تملك الثاني عن البيوع كلها فالذي لم يبع وهو الشفيع الاصلي ثلث كل ربع لانه في مرتبة
من مراتب البيع كان له شريكان ففي المرتبة الاولى شريكه البايع الثاني والثالث وفي المرتبة الثانية شريكه المشتري
الاول والبايع الثالث وفي الثالثة شريكه المشتري الاول والثاني والغرض ان السهم كل منهم ربع فيستوون في الاستحقاق
فاذا ضم ثلث كل ربع في المراتب الثلث الثابت للشفيع الى ملكه وهو الربع كمل له النصف قوله وللبايع الثالث
والمشتري الاول الثلث لكل منهما سدس لانه شريك في شفعة مبنيين فيتعين وذلك لان الثالث شريك حال البيع
الاول والثاني فيكون له شفعة فيهما والمشتري الاول شريك حال البيع الثاني والثالث فيصيب كل منهما ثلث كل من
الربعين وثلث الربع نصف سدس الاصل فثلثاه سدس فيكون لهما ثلث الاصل قوله وللبايع الثاني والمشتري الثاني
سدس لكل منهما نصفه لانه شريك في شفعة بيع واحد لان البايع الثاني انما كان شريكا في وقت بيع الاول خاصة والمشتري
الثاني انما كان شريكا في وقت بيع الثالث فيصيب كل واحد منهما ثلث ربع وهو سدس نصف الاصل قوله
فتصح من اثنا عشر لانها مخرج نصف السدس وهو ادق كسر في المسئلة قوله لو كان الشفعاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ
الجميع وسلم كل الثمن او ترك فان حضر آخر اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فان
حضر الرابع اخذ الربع او ترك وجه هذا ان كل واحد منهم عند المطالبة هو الشفيع مع من اخذ من شركائه لعدم العلم باخذ
الغايب لامكان عفوه فليس له او ان ياخذ بعض استحقاقه لان الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع الوفاق ويخير الشفيع
الآخر بين اخذ الحصة باعتبار اخذ الغايب وعدمه لم يدل عليه دليل فينتفي وفي هذا قوة فلا يكون ما جعله المص وجها اوجه قوله
ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان المفسدة وهو تبعيض الصفقة على المشتري
منتفية هنا او اخذ النصف كان وجها اخذ النصف معطوف على اخذ حقه ووجه نهما معترض وقابل ان يقول ان تبعيض
الصفقة على المشتري من حيث عدم العلم بان الغايبين ياخذون ام لا ولزوم تجزئة الثمن لا تقدير اخذهم لا شبهة في
انه محذور ومانع الا ان يقال آت في حق الشفيع لعدم العلم باخذ الغايب فكانت الشفعة منحصرة فيمن حضر وطالب
وكان ثبوتها قهري فكذلك تقسيطها انما على عدد الرؤس الملتهام فلا اختيار للاخير ولو حضر الثاني بعد الاخذ الاول
فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الآخر وطالب فسخت القسمة لان حقه شايع في الماخوذ لكل منهما قوله ولو رده الاول بعيب
فللثاني اخذ الجميع لان الرد كالعفو هذا هو المعتمد على القول لان الرد بالعيب فسخ للاخذ لا انه سبب للملك جديد فيكون
مقتضيا لاسقاط حقه من الشفعة قوله ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع

الى المشتري ببيع او هبة لا شبهة في ضعف هذا لان الاول وان لم يعف الا ان الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه من الشفعة
فجرى مجرى العقود وايضا فالرد بالعيب فسخ للاخذ قطعا لا انه سبب جديد للملك فكيف يساوي العقود الى المشتري
بالبيع او الهبة قوله ولو استغلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلالها انه اخذ غلتها وانما لم يشاركه
في الغلة لانها نماء ملك المستغل والملك تجدد لمن حضر بعد اخذه قوله ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم تبطل شفعته
على اشكال ينشأ من انه ترك الاخذ باختياره فتبطل شفعته ومن ان التاخير لعذر وهو خوف قدوم الغايب
فينتزع منه ويشكل بالتردد في كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع ضرر المشتري ولان الشفعة مبنية على القهر فيقتصر
فيها على موضع التعيين وينتفي البطلان بالتاخير لذلك قوله واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغايب دفع اليه النصف
فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب لانه قبل اخذه من المشتري
كانت الشفعة مستحقة للجميع على المشتري والدرك عليه فاخذ الشفيع لم يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق وينبغي ان يكون
هذا الحكم فيما عدا الثمن وهو ما يغرمه من اجرة ونقص ونحوهما اما الثمن فيسترد كل ما سلمه اليه كما نبه عليه في التذكرة وحكاه عن
بعض العامة وهو جيد قوله لو كان الشفعاء ثلثة فاخذ الحاضر الجميع ثم قدم احد الغايبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة اخذ
الثلث فان حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى ما في يد الاول ويقسمانه نصفين قد سبق
انا لا نسوغ له ذلك لكن تفريعا على ذلك فاذا اخذ الثلث وحضر الثالث فحقه في يديهما لان حقه ثابت في جزء وكل
من الشفعتين يد على العين بمقدار ما اخذ فيكون اخذه لشيء من استحقاقه الثالث فيكون عافيا عن بعض حقه وجب ان
تبطل جميع حقه واحتمل في الدروس ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل يقسم ما في يد الاول بينه وبين الثالث
نصفين ولا يكون اخذه للثلث عفوا عن شيء من حقه وانما اخذ كمال حقه ولا بعد في ذلك اذ لم ياخذ شيئا معينا بل امرا كليا
والا لبطل حقه بالعفو عن البعض اذا عرفت هذا فقول المص وسوغنا له اخذ حقه اخذ الثلث لا يجري على ظاهره لانه بناء على
ما ذكره ياخذ قدر حقه وليس حقه لان للثالث فيه حقا وندفع هذا بان نسبة حق الثالث الى ما في يد الآخرين على حد سواء
فكيف يجعل حقه بما في يد احدهما دون الآخر مع ان حقه شايع فلا سبيل الى ذلك حتى لو احدث في العين حدثا يستحق الشفيع
المطالبة به طالبهما معا قوله فتصح من ثمانية عشر لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة وليس للتسعة
نصف فيضرب اثنين في تسعة للثاني اربعة ولكل من الباقين سبعة لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحقه منه ثلثه
وهو التسع فيتوفر على شريكه في الشفعة والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه
فيجمع ما معهما ويقسم بينهما اي فتصح مسئلتهم من ثمانية عشر بالنسبة الى الجزء المشفوع لا بالنسبة الى مجموع العقار وذلك
لان الثاني اخذ الثلث وذلك يستدعي كون الشقص ثلثه والثالث لطلب من الثاني ثلث الثلث ومخرجه مضروب
مخرج احد الكسرين في الآخر اعني مضروب ثلثه في ثلثه وذلك تسعة فيبقى في يد الثاني سهمان منهما وفي يد الاول
ستة وفي يد الثالث سهم فيضم ما في يد الثالث الى ما في يد الاول ويقسمانه لاستوائهما في الاستحقاق وذلك

سبعة وليس لها نصف صحيح فانكسرت في مخرج النصف فضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة ولكل من
الباقين سبعة وانما قلنا ان للثاني اربعة ولكل من الآخرين سبعة لان الثاني كان يستحق اخذ النصف وهو تسعة فترك
سدسا وهو ثلثه حقه منه ثلثاه وهو سهمان واخذ حقه منها اربعة فبقي فرثلثا السدس المتروك اعني التسع على شركته في
الشفعة وهو المتروك له والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما ويقسم
بينهما ولا يقال ان الاول يختص بالمتروك لانه لا يملك لواحد بل اذا تركه المستحق استحقه الشركاء فقوله فيتوفر على شركته لا يراد
به واحد من الشريكين بل الجنس بدليل قوله والاول والثالث متساويان في الاستحقاق الخ **قوله** لو اشترى واحد من
اثنين شقصا فللشفيع اخذ نصيب احدهما دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري في الحقيقة لا تبعيض لان
الصفقة تتعدد بتعدد البائع وان اتحد المشتري ففي العبارة تسامح **قوله** ولا ضار له لما قلنا من تعدد الصفقة بحسب
الواقع فلا يكون الاخذ باحد العقدين منافيا لما وقع عليه العقد الآخر **قوله** ولو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع اخذ
نصيب احدهما بعد القبض وقبله لتعدد الصفقة بتعدد المشتري سواء كان ذلك بعد قبض البيع او بعده لتحقق انتقال الملك
لثبوت الشفعة وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يمكن عدم الحاق مدة ما لكثرة لان الاستحقاق غير مسبوق بالكثرة فلا يكون مانعة
ويحتمل الكثرة المانعة على الكثرة السابقة على العقد ويشكل بان ظاهر قوله عم فاذا صار واثلثة فليس لواحد منهم شفعة **قوله**
ولو وكل احد الثلثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث اخذ الشفعة منهما ومن احدهما اذا باع الوكيل نصيبه
ونصيب موكله لواحد كان ذلك بمنزلة بيعين فلا يكون الصفقة واحدة ثم انه ليس للوكيل ولا للموكل شفعة على الآخر لعدم
الاولوية بانهما بايعان فخرجا عن الشركة بل الشفعة للثالث وهو مخير ان شاء ان ياخذ مجموع النصيبين وان شاء ان ياخذ
مجموع احدهما نظرا الى تعدد البيع بتعدد البايع خلافا لبعض الشافعية لان العاقد واحد واعلم ان في قوله فللثالث اخذ
الشفعة منهما ومن احدهما تسامحا لان الاخذ انما يكون من المشتري لا من البايعين **قوله** ولو باع الشريك نصف الشقص
اجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركته
الاول والفرق بين هذه وبين ما سبق في قوله ولو اشترى اثنان نصيب واحد الخ ان الظاهر ان الشراء في تلك معا
ولهذا لم يحتمل ان يكون للاول الشفيع لو اخذ من الثاني هذه الشراء مترتب بدليل العطف والحكم ظاهر فانه في وقت الشرا
بالاول لم يكن للثاني ملك فلا يتصور شفعة لكونه شريكا في وقت بيع الثاني سواء لم ياخذ منه ام اخذ فان الاحتمال
آت على كل من التقديرين كما سبق وان كان ظاهر ما هنا قد يوذن بخلافه لمفهوم قوله وان اخذ الثاني احتمل مشاركته الاول
قوله وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع او تركه خاصة لانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم
يتحقق الثاني بخلاف ما اذا اخذ من الاول فقط فعلى قوله لا تتكثر الشفعاء ح اذ لا يشاركه الثاني فيما اخذه قطعا لانه
لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على ما سبق من الاحتمال لان الاول كان شريكا مستحقا في وقت البيع للثاني
فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره واضافة في وقت البيع للثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فال

او قبله

يستحق

استحق الشفعة بملكه يثبت مع تعدد الشركاء او الشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا لتخلف الاثر عن المؤثر لعلم على القول بان كون
ملكه مشفوعا ينافي استحقاقه لا اشكال ثم ان ثبوت الشفعة ههنا على القول بالمنع مع الكثرة وان لم نقل بالاحتمال واخذ الجميع نظر
لان قوله عم فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم الشفعة تقتضي ظاهر نفي الاستحقاق هنا **قوله** يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان
في مدة الخيار على راي لعموم دلايل الشفعة المتناولة له ولا يسقط الخيار فيكون الاخذ مراعى فان فسخ صاحب الخيار بطلت الشفعة
والا تبين صحتها فعلى هذا ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم تحقق ثبوت ملكه وهذا هو الاصح وقد سبق تحقيق هذه المسئلة
والظاهر ان له ان يوخر الاخذ الى مضي مدة الخيار اذ لا يظهر للاخذ فائدة الا بعد انقضائه **قوله** وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع
ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح ما لم يملك الشفيع انتزاع الشقص المشفوع الا بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصحاب لم يكن
الانتزاع اخذا بالشفعة ومثمرا للملك قبل تسليم الثمن لان الانتزاع منهي عنه وممنوع منه ح فلا يكون سببا في حصول الملك
فعلى هذا لا يكون الاخذ فعلا معتبرا الا مع دفع الثمن او رضى المشتري بالصبر فاذا دفعه واخذه المشتري ملك الشقص والا
خلا بينه او ارفع الامر الى الحاكم ليلزمه التسليم في التذكرة تنبيه عليه **قوله** ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك
من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضى بالصبر ويصح الاخذ لفظا وان لم يتسلم الشقص فيملكه اذ صح الاخذ ويصح
بكل لفظ دال على ذلك مثل اخذته وتملكته واخترت الاخذ ونحو ذلك وان لم يرض المشتري لكن لا بد من دفع الثمن
او رضى المشتري بالصبر قال في كره ولا يملك الشفيع بمجرد اللفظ بل يعتبر مع ذلك احد امور اما تسليم العوض الى المشتري
فيملك به ان تسلمه والا خلا بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم ليلزمه بالتسليم اذا تقرر هذا فاعلم ان اشتراط دفع الثمن في
حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط
في تملك الآخر ولانه لو كان الدفع شرطا وجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع
ثلثة ايام قد تدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان
معه بالمصر فلينظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط
ذلك ثم قال في التذكرة بعد اوراق في حال مسئلة واذا بلغه البيع فقال قد اخترت اخذ الشقص بالثمن الذي عليه
العقد وعلم قدره ونظر الى الشقص او وصفا يرفع الجهالة صح الاخذ وان لم يحضر المشتري ولا حضر وقال ابو حنيفة
لا ياخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن ولا يقضي له القاضي بها حتى يحضر الثمن وقال محمد ان القاضي يوجله يومين او ثلثة ولا ياخذه ان يحكم
الحاكم او رضى المشتري لان الشفيع ياخذ الشقص بغير المشتري فلا يستحق ذلك الا بعد احضار الثمن ولهذا كان المشتري لما
كان يستحق تسليم المبيع بغير اختيار البايع لم يكن له الا بعد احضار الثمن وقد بينا ان الشفيع ياخذ بالعوض فلا يشترط حضوره
كالبيع والتسليم في الشفيع كالتسليم في البيع فان الشفيع لا يتسلم الشقص الا بعد احضار الثمن وكون التملك بغير اختياره
يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة بالبيع قلت هذا تصريح بما ذكرته من ان ثبوت الملك بالاخذ لفظا لا يتوقف
على دفع الثمن وهذا اقوى نعم يشترط العلم بالعوضين **قوله** ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا اي لصحة اخذ فلا يصح الاخذ

مع الجهالة للغرر فانها في معنى المبيع اذ هي من توابعه ولقائل ان يقول اشتراط العلم بالثمن مستدرك لانه اذا اشترط
للاخذ دفع الثمن اشترط العلم به لا محالة ويمكن الجواب بان الاخذ مع العلم صحيح ولا يثمر الملك الا بدفع الثمن بخلاف ما اذا كان
جاهلا فانه يقع لغوا **قوله** وله المطالبة بالشفعة فلا يسقط حقه بذلك الاخذ الفاسد **قوله** ويجب تسليم الثمن والا فلا يجب على المشتري
الدفع قبله هذا ايضا محل نظر لان المعاوضة يجب فيها التسليم والتسلم دفعة واحدة كما سبق في البيع والاصل عدم وجوب التقديم
في التسليم على واحد بخصوصه نعم ان تم له اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا **قوله** وليس للشفيع
اخذ البعض بل الترك او الجميع لانه ليس له تبعيض الصفقة ولا حقه في المجموع من حيث هو مجموع **قوله** فلو قال اخذت نصف
الشقص فالاقوى بطلان الشفعة ووجه القوة ان الماخوذ لا يستحقه لانه انما يستحق المجموع فلا يؤثر اخذه اياه بالنسبة ولا
بالنسبة الى المجموع اما بالنسبة اليه فظاهر لعدم استحقاقه واما بالنسبة الى الباقي فلان الاقتصار على اخذ البعض ان لم
يدل على عدم اخذ البعض الآخر فلا يدل على اخذه فيحصل التراضي فيبطل الشفعة ويحتمل الصحة لان اخذ البعض يستلزم اخذ
البعض الآخر لامتناع اخذه وحده وهو قول البعض العامة وفيه نظر لان اخذ البعض انما يستلزم اخذ البعض الآخر
اذا وقع صحيحا ولم يثبت صحته من دون اخذ الباقي ولانه ربما كان مريدا لاخذ البعض خاصة وذلك لا يصح ولا يستلزم اخذ
الباقي والحاصل ان اخذ البعض لا يدل على اخذ الباقي بشيء من الدلالات الثلث والاصح البطلان **قوله** ويجب
الطلب على الفور فلو اخر مع امكانه بطلت شفعته على راي هذا مختار الشيخ وجمع كثير من الاصحاب اقتصارا فيما ثبت على
خلاف الاصل مع موضع الوفاق ولدلالة رواية ابن مهزيار المتضمنة لبطلان الشفعة بعدم احضار الثمن في ثلثة على
ذلك اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلثة بلا فصل وقال السيد وجماعة انها على التراخي تمسكا بما لا ينهض حجة ومعارضا
والاصح الاول الذي دل عليه كلامه في المختلف وغيره ان الواجب على الفور هو الاخذ صرح به في مسئلة ما اذا كان الثمن مؤجلا
وان كان مقتضى كلامهم هاهنا ان الطلب واجب فوري فلعله يراد به الاخذ لتضمنه الطلب **قوله** وان لم تفارق صح
يرد بذلك على ابي حنيفة فانه يقول ان التاخير بغير عذر لا يبطل الشفعة ما دام في المجلس **قوله** ولا يجب خلاف العادة
في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة ولا تقديمه على صلوة حضر وقتها لا ريب ان المراد بالفور يحكم فيه العادة
لان العرف هو المرجع فيما ليس للشارع فيه حقيقي في الاعذار المانع من السعي الى الاخذ بالشفعة عادة ينقسم الى
قسمين ما ينتظر زواله عن قرب مثل الاشتغال بصلوة واجبة او مندوبة ونحوها من اكل او قضاء حاجة او كون في حمام
فله الاتمام ولا يكلف القطع على خلاف العادة وكذا لو حضر وقت الاكل والصلوة او قضاء الحاجة جاز له تقديمها ويرجع
في ذلك كله الى العرف وبه صرح في التذكرة والظاهر ان من هذا الشهود لتشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجة طالب
الحاجة وعيادة مريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وربما كان الاعراض عنه موجبا للطعن والظاهر
ان العجز عن التوكيل عند حصول احد هذه الامور غير شرط لعدم السقوط بقصر الزمان وعدم ذلك في العادة منافيا
للفور **قوله** ولو اهمل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع امكان احدهما بطلت هذا بعض صور القسم الثاني من الاعذار

وهو ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض والحبس والغيبة والاعتكاف وتمريض المريض فلو كان الشفيع مسافرا وعلم بالبيع فان اهمل
السعي والتوكيل مع تمكنه من احدهما بطلت شفعته ولا يكون سفره عذرا مع تمكنه من التوكيل لطول المدة فيه وعدم المسامحة في
مثله بحيث لا ينافي الفور عادة ولا يخفى ان قول المص لو اهمل السعي او التوكيل ليس بجيد لان البطلان يتحقق مع اهمالهما لا مع
اهمال احدهما وكذا القول في البواقي **قوله** ولو عجز لم يسقط وان لم يشهد على المطالبة اي لو عجز عن الامرين معا لم يسقط
شفعته لعدم التقصير ولا يشترط الاشهاد على المطالبة لو تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم الدليل **قوله** ثم يجب
المبادرة الى احدهما في اول وقت الامكان اي بعد زوال عذر المسافر وتمكنه من السعي او التوكيل يجب عليه احدهما فان امكنه
السعي تخير بينه وبين التوكيل ولو تمكن من التوكيل فقط تعين ويجب ذلك في اول اوقات الامكان عادة فيراعي ما سبق ولو
قصر الوكيل في الاخذ لم يكن تقصيرا من الموكل **قوله** وانتظار الصبح ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب والاغلاق الباب
والخروج من الحمام والاذان والاقامة وسنن الصلوة وستر العورة وانتظار الجماعة اعذار هذا كله اعذار هذا كله من قبيل القسم
الاول من قسمي الاعذار وهو ما ينتظر زواله عن قرب وقد سبق توجيهه الا مع حضور المشتري وعدم انتظاره اشتغاله بالطلب
عن هذه الاشياء اي الا مع حضور المشتري عنده وعدم اشتغاله بالطلب فان هذه الامور لا تعد اعذارا فتسقط شفعته واعلم
انه على ما سبق في كلامه لا اثر لطلب الشفعة اذ المعتبر هو الاخذ مع دفع الثمن الا ان يحمل الطلب في عبارته على ذلك **قوله** ويبدا
بالسلام والدعاء لعموم الامر بالسلام وجريان العادة به فكذلك الدعاء والمتعارف مثله ولو ابتدا بالطلب لكان نقصا
في حقه **قوله** ولو جهل الشفيع استحقاق الشفعة فالظاهر بقاء حقه لعموم الدلايل ولعدم تقصيره في الاخذ ب لو علم ثبوتها وجهل كونه
على الفور فالظاهر السقوط لتحقق التقصير المنافي للفورية ولا اثر لجهله بذلك **قوله** وانما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد
فان كان مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي لا ريب انه ياخذ بالثمن الذي
وقع عليه العقد كثيرا كان او قليلا اي لمثله لعدم امكان الاخذ به غالبا فان كان من ذوات الامثال لزمه مثله وان كان
من ذوات القيم فهل تثبت الشفعة معه ام لا قولان للاصحاب احدهما وهو قول الشيخين وجمع من الاصحاب الثبوت لعموم
الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع والثاني وهو القول الآخر للشيخ وقول جماعة منهم المص
في المختلف العدم اقتصارا فيما ثبت على خلاف الاصل على محل الوفاق ولرواية ابن رياب عن الصادق ع في رجل اشترى دارا
برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وهي نص ولا يضر ضعف اسنادها لانجبارها بغيرها من الدلائل لحسنة هرون
بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي اذ يقال المثل اقرب المجازات الممكنة هنا
والاصح عدم الثبوت فان قلنا به فاي قيمة يلزم قيمته يوم العقد ام وقت الاخذ ام الاعلى من وقت العقد الى وقت
الاخذ صرح بالاول المص وبالثالث ولده والاصح الاول لان وقت الاستحقاق حين العقد ولا ريب ان الاستحقاق بالثمن
والعين متعددة فوجب الانتقال الى القيمة فالاستحقاق بالقيمة ح وهو مختار الدروس ومختار ولد المص ضعيف لان
الحاق هذا بالغاصب لا وجه له وكذا الامر الثالث لسبق الاستحقاق في الثمن على وقت الاخذ **قوله** سواء كان مثل قيمة المشفوع

ام لا اى سواء كان الثمن الذى جرا عليه العقد هو ثمن المثل للمشفوع اى مثل قيمته ام ناقصا لعموم النص **قوله** ولا يلزمه الدلالة والوكالة
وغيرها من المون مثل اجرة النقاد والوزان ونحوها لانها ليست من جملة الثمن وان كانت من التوابع **قوله** ولو زاد المشترى
فى الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان فى مدة الخيار على راى ولا يسقط عنه ما حط البائع فى مدة الخيار على راى الثمن
فى الموضعين الشيخ فقال بلحوق الزيادة وسقوط الحطيطة اذا كان ذلك فى مدة الخيار لانه الثمن الذى استقر عليه العقد
وليس بجيد لان الثمن هو ما وقع عليه العقد والزيادة والحطيطة امر جديد **قوله** ولا يسقط ارش العيب ان اخذه
المشترى اى لا يسقط من الثمن لانه جزء منه فاذا اخذ المشترى كان الثمن هو ما بقى بعده فان كان قد دفع الثمن
استرد الارش ولو لم ياخذه المشترى لم يكن له ارش لان الثمن هو ما جرى عليه العقد **قوله** ولو كان الثمن موجلا فللشفيع
الاخذ كذلك معه اقام كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ عن الاجل على راى لما كان الشفيع انما ياخذ الثمن الذى جرى عليه العقد
لم يكن له فيما اذا كان الثمن موجلا وهذا قول الاكثر والاصح ان تاخير الاخذ ينافى الفور فيبطل لو اخر وللاجل حظ من الثمن حالا او يصبر الى
انقضاء الاجل ثم ياخذ واحتج عليه بان الذمم غير متساوية اجاب فى لف بان عدم تساوى الذمم لا يلزم منه ما ذكره لامكان
التخليص بالضمين ومقتضى هذا الجواب انه متى طلب المشترى من الشفيع ضمينا اجيب اليه قال فى التذكرة والذى صرح اصحابنا به انما
هو الزام بكفيل لو لم يكن مليا ولو صرح احد بما اشعر به عبارة المختلف لكان القول به وجيها لكن قال فى التذكرة وعلى ما اخترناه
فانما ياخذه بثمن موجل اذا كان مليا موثوقا به واذا اعطى كفيلا مليا والا لم ياخذه لانه اضرار بالمشترى وما ذكره صحيح فى موضعه
خصوصا من لا ديانة له **قوله** ولو مات المشترى حل الثمن عليه دون الشفيع لان الذى يحل ديونه هو الميت دون غيره فيبقى
الشفيع للمشترى موجلا لان تاجيله مسبب عن تاجيل ما على المشترى وليس لشئ **قوله** ولو باع شقصين مع شريكين لواحد
دفعة فلكل شريك اخذ شفعته خاصة لان الشقص الاخر بالنسبة اليه غير مشفوع فكان كما لو ضم المشفوع الى غير المشفوع
قوله ولو اتحد الشريك فله اخذ الجميع واحدهما لان الشركة فى كل واحد من الشقصين بسبب مغاير للشركة فى الاخر فلا
يكون الشركة فيهما واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة فى ذلك فان حقه فى احدهما غير شايع فى حق الاخر من الاخر **قوله** ولو ترك
لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم جنس الثمن فبان غيره او كان محبوسا بحق هو عاجز عنه او بباطل مطلقا او عجز عن الوكالة
او اظهر له ان المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه
لشخص فبان الاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده
فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس لم تبطل شفعته ○ المرجع فى هذه المسائل كلها الى كون التاخير فى طلب الشفعة
لعذر او الجهالة بخصوص المبيع الذى هو متعلق الشفعة حيث يكون تعلق الغرض به امرا مقصودا فلو ترك الشفعة لتوهمه
كثرة الثمن لوجود امارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لان قلة الثمن مقصودة فى المعاوضة فربما كان الترك مستندا
الى اعتقاد الكثرة وكذا لو اعتقد دنانير فظهر دراهم فترك او بالعكس فالشفعة بحالها لان الغرض قد يتعلق بجنس
دون اخر لسهولة حصوله بالنسبة اليه ونحو ذلك وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه لانه معذور فى ترك السعى بخلاف

مالوكان

مالو كان قادرا على اداء الحق الذى حبس لاجله لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس او كان الحبس بسبب
باطل لطلب ما ليس عليه فى نفس الامر وان كان فى الظاهر الى ثانيا سواء كان قادرا عليه ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا فانه
معذور لو وجد لا يجب عليه دفع ما ليس عليه لكن يشترط عجزه عن الوكالة ليكون الحبس فى الموضعين المذكورين عذرا فان قصر اوم
فى الوكالة فلا شبهة ولو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها اذ لا تقصير فرع لو شهدت البينة عليه بحق هو يدعى
البراءة منه فحبس لامتناعه من ادائه فهل تبطل شفعته لوجوب الرفع عليه ليتخلص ام لا لدعواه فانه محبوس بغير حق فى نفس
الامر يجب التامل كذلك وكذا لو ظهر له مظهر ان المبيع قليل فظهر خلافه لان الغرض قد يتعلق بالكثير وكذا عكسه وكذا
لو ظهر شخص انه اشترى الشقص لنفسه فبان انه اشتراه لغيره فكذلك لان الغرض قد يتعلق بالاخذ من شخص دون اخر
ومثله العكس ولو ظهر له انه اشترى الشقص وحده بالثمن فبان انه اشتراه مع غيره فكذلك لان الثمن ح يكون اقل
والغرض قد يتعلق بذلك وبالجملة فكل امر لو ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة
بحالها لا تبطل للعذر **قوله** ولو اظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشترى باكثر او انه اشترى الكل بثمن فبان اشتراه
لبعضه لبطلت شفعته لان عدم رغبته فى المبيع بالثمن الاقل فبالاكثر اولى لان مقتضى البيع المطالبة وكذا لو لم يرغب
فى الكل بثمن فلان لا يرغب فى البعض بذلك الثمن اولى فلا شفعة **قوله** وتصرف المشترى قبل الاخذ صحيح فان اخذ
الشفيع بطل فلو تصرف بما يجب به الشفعة تخير الشفيع فى الاخذ بالاول او الثانى انما كان تصرف المشترى صحيحا لانه ملك
مستقل فاذا اخذ الشفيع بطل المتصرف المشترى لسبق حقه ولا يخفى ان تصرفه ينقسم الى ما يجب به الشفعة وهو البيع وغيره فا
لاول اذا وقع تخير الشفيع فى الاخذ بالبيع الاول او الثانى لان كل منهما سبب تام فى ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختياره
فلو باعه المشترى لعشرة بعشرين فباعه الاخر بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة فرجع الثالث الثانى بثلثين والثانى
على الاول بعشرين لان الشقص يوخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثانى اى اذا ثبت تخير الشفيع فى الاخذ اذا كان
تصرف المشترى موجبا للشفعة فلو باعه المشترى بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة والثانى فى قوله بعشرين باعه المشترى
الثانى بثلثين فان اخذه الشفيع من الاول انفسخ العقد ان الاخر ان فيدفع عشرة وهى الثمن الذى اشترى به المشترى الاول
ثم يرجع كل من الثانى والثالث بما دفع ثمنا فيرجع الثالث بالثلثين والثانى بالعشرين لان الشقص ينتزع من الثالث
وقد انفسخ عقده فيرجع الى مالكه وكذا الثانى انفسخ عقده **قوله** ولو اخذ من الثانى صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث
فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين لا ريب انه اذا اخذ بالشفعة بالعقد الثانى كان ذلك امضاء
للبيع الصادر من الاول وهو التصرف الاول فيصح ويبطل البيع الصادر من الثانى وهو العقد الثالث فيرجع الثالث
بما دفعه وهو ثلثون ويدفع الشفيع الى المشترى الثانى عشرين ولو اخذ بالبيع الثالث كان ذلك امضاء للعقود كلها فيدفع
ثلثين وهو ظاهر **قوله** ولو وقفه المشترى او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذه ان لم
يكن لازمة هذا هو القسم الاخر من قسمى تصرف المشترى وهو ما لا يجب به الشفعة كوقف الشقص وجعله مسجدا او هبته ونحو ذلك

فللشفيع الاخذ بالشفعة وابطال ذلك كله لسبق حقه لكن لا يقع هذا التصرف من اول الامر باطلا خلافا لبعض الشافعية لانه
صدر من مالك تام الملك وان كان ملكه متزلزلا كالمتهب حيث يكون للواهب الرجوع فاذا اخذ بالشفعة بطل الوقف
والمسجد لصيادتهما الاخذ بالشفعة اما الهبة فاما ان يكون لازمة او جائزة فان كانت جائزة فللواهب ان ياخذ الثمن الى ما ذكر الثمن على م
المص ووجهه للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب ومقتضى كلامه هذا انه لو لم يرجع لكان الثمن
للمتهب ويشكل بان هذا انما يتم على تقدير ان يكون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة لان الاخذ انما يكون بالبيع السابق
ومتى كان الاخذ به امتنع الحكم بصحة التصرف عليه ولهذا لو كان تصرف المشتري بالبيع حكمنا بانه ان اخذ بالبيع حكمنا بانه
الاول بطل الثاني واسترد المشتري الثاني الثمن ثم انه كيف يتصور كون الاخذ من المشتري والدرك عليه مع الاشكال
في الهبة اللازمة كما لا يخفى لو قيل ينفسخ من احد الجانبين وهو جانب الشفيع خاصة دون الآخر دفعا بما قلناه من اقتضائه
زوال الدرك عن المشتري وهو باطل ولان الفسخ بسببه فلا يعقل من احد الجانبين وعليه مناقشة اخرى وهو انه على ما ذكره
في الهبة الجائزة من ان له الرجوع بالثمن نظرا الى ان له ان يرجع في الاصل يجب ان لا يكون له الرجوع في الثمن في الهبة
اللازمة لانقطاع حقه منها ومن الاصل لان الاخذ بالشفعة اما ان يقتضي ابطال الهبة فالثمن للمتهب مع اللزوم وعدمه وبدونه
تخير وهذا اوضح وكلام التحرير ملوح منه ذلك قوله والا فاشكال اي وان كانت الهبة لازمة كالهبة لذي الرحم
والمعوضة ففي كون الثمن للواهب وللمتهب اشكال ينشا من ابطال الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن
امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا تعلق له بابطال الهبة من راس فياخذها وتبقى الهبة مجا
لها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة فليس بشيء لان الشفيع انما ياخذ
بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والثمن حق له وهذه حقوق للشفيع ثابتة بناء في بقاء الهبة وهذا الاشكال
ضعيف جدا والاصح ان الهبة تبطل في الموضعين ويرجع الامر كما كان قوله فلو قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير
بينه وبين الثمن اي فان قلنا يكون الثمن للواهب فان كان المتهب دفع عوضا للهبة فقد فات المعوض فيرجع به وان
لم نقل لكونه للواهب بل قلنا انه للمتهب اذ لا واسطة تخير المتهب بينه وبين العوض وبين الثمن بان يفسخ الهبة ويرجع
بالعوض لفوات الموهوب الذي بذل العوض في مقابله او يمضيها فياخذ الثمن لانه حقه للزوم الهبة من طرف الواهب
وقد عرفت ضعف ذلك كله قوله فان تقايل المتبايعان او رده بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق
على المشتري اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة كان للشفيع فسخ الاقالة لان حقه اسبق ومن جملة حقه ان ياخذ
من المشتري وان يكون الدرك عليه وكذا لو رده المشتري بعيب كان للشفيع فسخ الرد لعين ما قلناه اما الارش
وان يكون الرد عليه وكذا لو رده فيبقى حكمه وقول المص والدرك باق على المشتري يريد به في هذين الموضعين
لانه حق ثبت عليه للشفيع فلا يملك ابطاله واعلم ان شيخنا الشهيد قال في حواشيه ان فسخ الاقالة والرد
يفهم منه امران الفسخ مطلقا اي بالنسبة الى الجميع فيكون الاقالة والرد ليسا مثبتات انه بالنسبة

الى الشفيع

الى الشفيع خاصة لانهما مالكان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما عليه قال ويظهر فائدته في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد
للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزأ فاما الصحة مطلقا او البطلان
مطلقا فحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان مطلقا قوله ولو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالاقالة لان الاقالة فسخ
عندنا لا بيع خلافا لابي حنيفة ومثله ما لو رضي الشفيع ايضا بالشراء ثم رده المشتري بعيب لا شفعة خلافا له ايضا قوله ولو قلنا با
لتحالف عند التحالف في قدر الثمن وفسخنا البيع به فللشفيع اخذه بما حلف به البائع لاخذه منه اي اذا اختلف المتبايعان
في قدر الثمن وقلنا بانهما يتحالفان ويفسخ البيع فحق الشفيع باق لسبقه وتحقق ثبوته فياخذه بما حلف عليه البائع لا بما حلف
عليه المشتري لان الاخذ هنا من البائع وذلك فرع فسخ البيع ولو حكمنا باخذه بما حلف عليه المشتري لوجب المنع من الفسخ
لانتفاء فائدته ويشكل ثبوت ما حلف عليه البائع في حق الشفيع مع تكذيبه والفسخ الواقع فرع التحالف وهو في حق
المتبايعين خاصة دون الشفيع ولان البائع انما تحلف لنفي ما يدعيه المشتري لا لاثبات ما يدعيه هو فكيف ياخذ بما حلف
عليه البائع الا ان يقال لما كان ذلك مقتضى الحلف لانه اذا انفى ما يدعيه المشتري لزم ثبوت ما يدعيه هو لاتفاقهما على نفي
ما عدا ما اختلفا فيه نعم اذا قلنا ان كلا منهما كلف يمينا جامعة للنفي والاثبات اندفع الاشكال والمتجه على القول بالتحالف بقاء
الدعوى بين الشفيع والبائع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري وحيث كان المعتمد تقديم قول البائع وقول المشتري مع
يمينه فاذا حلف البائع لنفيها اخذ الشفيع بما ادعاه المشتري لان اخذه منه فلا يستحق عليه الزيادة التي تدعى كونها ظلما نعم
لو صدق الشفيع البائع وجب عليه دفع ما حلف عليه وان لم يكن للمشتري المطالبة بالزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها قوله
والشفيع ياخذ من المشتري لان استحقاقه عليه لانقطاع ملكية البائع بالبيع ودرك المبيع على المشتري لو ظهر استحقاقه لاخذه
منه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه على ما سبق تفصيله قوله ولو كان في يد البائع كلف الاخذ منه او الترك ولا يكلف المشتري
القبض والتسليم ويقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع ذلك على المشتري اي لو كان المبيع وهو المشفوع
في يد البائع فليس للشفيع تكليف المشتري قبضه وتسليمه اليه بل للشفيع اخذ الامرين اما الاخذ منه او الترك للاصل
ولان الشقص حق الشفيع فحيث ما وجده ولان اخذ الشفيع بمنزلة اخذ المشتري لانه استحق قبض ذلك من جهته فلا حاجة
الى تكليفه الا لفوت بعده حق على الشفيع وللشافعية بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري وفيه
ضعف فاذا قبضه الشفيع من البائع كان ذلك كقبض المشتري على كل حال قوله وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ
من البائع ولا تصح الاقالة بين الشفيع والبائع لان حق الشفيع منحصر في الاخذ من المشتري ولا حق له
في فسخ بيع المشتري والاقالة انما تصح ممن صدر العقد له قوله ولو انهدم او تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة
او بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك اذا اشترى شقصا من دار فانهدم او تعيب من غير
ان يتلف بعضها بفعل المشتري او بغير فعله قبل المطالبة بالشفعة او بعدها فههنا اربع صور الاولى ان يكون ذلك
بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة بان ينقص البناء او تشق الجدار او يكسر الجذع مع سلامة

الاعيان فان الشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشترى انما تصرف فى ملكه تصرفا فسوغ له شرعا فلا يكون
مضمونا عليه الفايت من المبيع لا تقابل بشى من الثمن فلا يستحق الشفيع فى مقابلته شيئا كما لو تعيب المبيع فى يد البايع فان المشترى
تخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وفيه نظر فان المشترى وان تصرف فى ملكه الا ان احق الشفيع قد تعلق به
فيكون ما فات محسوبا عليه كما يحسب عليه عاب المبيع ولا استبعاد فى تضمين المالك ما يجنى على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن
اذا جنى عليه المراهن وقد سبق فى كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع فينبغى ان يكون هنا كذلك وقد
نبه كلام المص فى التذكره على ذلك الثانيه والثالثه ان يكون ذلك بغير فعل المشترى مطلقا اى سواء طالب الشفيع بالشفعه
ام لا على المشترى بل تخير المشترى بين الاخذ لمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق اذ ليس بفعل المشترى وملكه
غير مضمون عليه وجوابه مع النقص بما اذا تلف بعض المبيع والذى تقتضيه النظر ثبوت الارش فى الصورتين ايضا وكلام المص
فى التذكره مطابق لذلك فانى فرض المسئله فيما اذا تعيب الشقص من غير شى من العاين من غير تفصيل يكون بفعل المشترى
وكونه بعد المطالبه وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب فى المبيع لو كان فى يد البايع ثم قال
فينبغى ان يكون هنا كذلك وهذا متجه **قوله** والانقاض للشفيع وان كانت منقوله الانقاض بفتح الهمزه ثم النون والقاف
بعدها والضاد المعجمه آخرا جمع نقض بكسر النون وهى الآلات التى تبقى من البناء بعد نقضه وانما كانت للشفيع لانها جزء
المبيع ولا يضر كونها منقوله الآن الا اذا كانت مثبته وقت البيع لسبق استحقاق الشفيع لها تبعا كما سبق بيانه **قوله**
ولو كان بفعل المشترى بعد المطالبه ضمن المشترى على راى هذه هى الصورة الرابعه وما افتى به هو المشهور لان الشفيع
استحق بالمطالبه اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشترى ضمنه وهذا كما يدل على الضمان فى هذه الصوره
يدل على الضمان فى باقى الصور لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبه بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع
فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشترى او بفعل غيره وقال الشيخ فى ظاهر كلامه لا ضمان لان الشفيع لا يملك
بالمطالبه بل بالاخذ فيكون المشترى قد تصرف فى ملكه تصرفا صحيحا فلا يضمنه كغيره وضعفه ظاهر لانه وان كان
مملوكا للمشترى لكن فى وقت التصرف هو مستحق للشفيع ثم انه ينبغى ان المراد من الضمان غرم البدل بل سقوط
حصته من الثمن ولا سبيل ان يأخذ منه الثمن كله فى مقابله ما يدل فيه لبعض الثمن لان ذلك ظلم محض وخروج عن مقتضى الشفعه
وهو اخذ المبيع الذى جرى عليه العقد ودفع ثمنه الذى جرى عليه العقد ايضا اللهم الا اذا قلنا ان التالف لا قسط
له من الثمن فيتجه ما قاله الشيخ او ضمان قيمه التالف كما يشعر به ظاهر قولهم ضمن المشترى لكن لا نقول به **قوله**
اما لو تلف بعض عاين المبيع فالاقرب انه يأخذه بحصته وان لم يكن بفعل المشترى المراد انه اذا تلف بعض
عاين المبيع وهو ما تقابل بشى من الثمن قطعا كما لو تلف بعض العرصه لسيل ونحوه واحترق سقف البيت على
القول بان الابنيه كاحد العبدين المبيعين وهو الاصح وقيل انها كاطراف العبد وصفاته فلا تنقسط عليها الثمن
فيكون من قبيل الاستهدام وقد سبق حكمه وقد حكى القولين المص فى التذكره فعلى الاصح فى هذا الحكم فيه وفيما

قبلها اخذ

قبلها اخذ الشفيع له بحصته من الثمن على الاقرب لان ايجاب دفع الثمن كاملا فى مقابل بعض المبيع يستدعى دفع احد العوضين لا فى مقابله
العوض وذلك اكل بالباطل لا محاله وقال الشيخ فى ط ان البعض بفعل المشترى اخذ الباقى بالقيمه ولعله يريد الاخذ بحصته من الثمن
ولا يكون ذلك الا باعتبار القيمه او حيث تطابق الثمن والقيمه وقال فى الخلاف ان كان ذلك بامر سماوى اخذ بجميع الثمن
او ترك وان كان بفعل آدمى اخذ الباقى بالحصه وهو ضعيف لان الثمن فى مقابل المجموع فلا يقاص فى مقابل الا العاص ولا اثر
للآفه فى زوال هذه المقابله فالاصح الاخذ بالحصه ان شاء ولم يفرق احدهما هنا وهو ما اذا كان التالف بعض العاين بين
كونه قبل المطالبه وبعدها وظاهر ان هذا الفرق فى الاولى غير واضح **قوله** ولو بنى المشترى او غرس بان كان الشفيع غايبا او
صغيرا او طلب المشترى من الحاكم القسمه فللمشترى قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر ولا يحمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك
الشفيع لتخلص ملكه اى لو بنى المشترى او غرس فى الشقص المشفوع وذلك بان قسمه عن حق الشريك الذى هو الشفيع
مع بقاء الشفعه ويتصور ذلك بان يكون الشفيع غايبا او صغيرا ونحو ذلك فيطلب المشترى من الحاكم القسمه فيقسم
له فيبنى ويغرس ثم يحضر الشفيع فللمشترى ح قلع غرسه وبنائه لانه ملكه ولم يكن ظالما بفعله وليس عليه طم الحفر
لما قلنا من انه فعل ذلك بحق لانه كان ح مالكا جايز التصرف وفى القلع مصلحه الشفيع لان فيه تفريغ الشقص ويحتمل
وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع لمصلحه المشترى لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشترى ايضا من ملك الشفيع
والتفصيل قوى بان يقال ان كان القلع بطلب الشفيع لم يجب الطم لان طلبه القلع يتضمن الاذن فى الحفر وليس هو كالغاصب
لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشترى ابتداء وجب لان النقص قد حدث فى ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن
من الغير فيجب اصلاحه وهو خيرة المختلف وهل يملك الشفيع اجبار المشترى على القلع بل صرح به فى التذكره لو قيل به لم
يكن بعيدا بعد بذل الارش **قوله** اما نقص الارض الى محل ما بالغرس والبناء فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك
الشفيع ويأخذ الشفيع بكل الثمن لان هذا الناقص ليس له قسط من الثمن فلا ضمنه المشترى نعم لو كان ذلك بعد المطالبه
اتجه القول بضمانه على ما سبق فى مسئله الاستهدام والتعيب هذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع قال الشيخ
وجماعه بعدم الضمان معللا بانه تصرف فى ملك نفسه واختار المص فى آلف وجوب الارش وان كان ذلك باختيار
المشترى لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه وقولهم انه لم يصادف ملك الشفيع غير واضح لان القلع
صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه بعد الاخذ بالشفعه فلا يتم ما ذكروه وهذا اصح **قوله** ولو امتنع المشترى من الازاله
تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على الاشكال وبين بذل قيمه البناء والغرس ان رضى المشترى ومع عدمه
نظر وبين النزول عن الشفعه اى اذا امتنع المشترى من قلع البناء والغرس تخير الشفيع بين ثلثه اشياء احدها
القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره والظاهر ان هذا الحكم لا اشكال فيه والشارح الفاضل قال ان الاشكال
فى العباره فى استحقاق القلع ووجوب الارش والظاهر انه وهم اذ لا يتصور وجوب ابقاء شغل ملك الشفيع تملك
المشترى على الدوام بعد انقطاع حقه من الشقص الا ان يتخيل وجوب قبول الاجره على الشفيع او وجوب

دفع القيمة عليه وان لم يرض وبطلان هذا اظهر من ان يحتاج الى البيان اذا تقرر ذلك فاذا اختار الشفيع القلع فهل عليه دفع ارش
نقص البناء والغرس الى اصل بالقلع فيه اشكال ينشأ من ان النقص على ملك المشترى بفعل الشفيع لمصلحته يجب ان يكون
مضمونا عليه فان المشترى لم يكن عاديا بذلك الفعل فاذا اتلف شيئا من مال المشترى لمصلحته ضمنه له ومن ان التفريط
حصل بفعل المشترى لانه غرس فى ارض مستحقة للغير وهذا اختيار المص فى لف والاول اختيار الشيخ وهو اقوى فان
التصرف فى الشقص مأذون فيه شرعا فان المشترى مالك ملكا تاما وجواز الاخذ بالشفعة لا ينافى ذلك وليس هو
بابعد من غرس المستعير فانه فى كل ان يجوز رجوع المعير فعلى هذا لا يجوز قلعه الا مع بذل الارش هذا احد الامور الثلثة
الثانى بذل قيمة البناء والغرس ان رضى المشترى ولا بحث فيه اما اذا لم يرض فهل يملك اخذه بالقيمة ويجب
على المشترى قبولها فيه نظر ينشأ من انها معاوضة فيقتصر الى رضى المتعاوضين والا كان ذلك اكل مال بالباطل كما دل
عليه قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولقوله عم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفس منه ومن ذلك اقرب الى مصلحة كل منهما فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء
والغرس وهو مذهب اكثر الاصحاب والاول قوى الثالث نزول الشفيع عن الشفعة ولا بحث فيه **قوله** فان اتفقا
على بذل القيمة او اوجبنا قبولها على المشترى مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء فى الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك
قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم يقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص
منه ان اختار القلع او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا من قلعه اذا اتفق كل من الشفيع
والمشترى على بذل قيمة الغرس ان اوجبنا قبولها على المشترى اذا اختار الشفيع بذلها فلا بد من معرفة القيمة الواقعية
والمرجع فيها الى الصفات الثابتة للغرس لانها مناط الرغبات فلا تقوم مستحقا للبقاء فى الارض اذ لا يستحق ذلك ولا
مقلوعا لان الشفيع لا يملك القلع الا بالارش وهذا رجوع من المص عن الاشكال السابق الى الجزم بل الطريق الى ذلك اما
ان يقوم الارض وفيها الغرس ثم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه ان اختار القلع
فيكون ذلك معرفة طريق الارش على القول بوجوب بذله فيكون ما نقص معطوفا على الضمير المنصوب فى قوله فيدفعه
ويجوز ان يكون معطوفا على مفعول يقوم وهو الارش والمعنى لا يختلف واما ان يقوم الغرس مستحقا للترك او لاخذ
بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا من قلعه اى يقوم منظورا فيه الى هذين الوصفين فيقال كم قيمته لتستحق الابقاء
فى ارض الغير بالاجرة لتستحق صاحب الارض اخذه بالقيمة عند امتناع كل من مالكه ومالك الارض من قلعه وكل
من الوصفين موجب لنقصان القيمة فان ما لا يبقى الا بالاجرة قيمته انقص من قيمة ما يبقى مجانا وكذا ما يستحق اخذه بالقيمة
فهذا وهذا انما يتأتى على القول بان الشفيع لا يجب عليه ارش النقص بالقلع اما على القول فانه لا يملك طلب الاجرة
على الابقاء لان القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش فما دام لا يبذله فلا ابقاء وكذا لا يتأتى الا على القول باستحقاق
الشفيع الاخذ بالقيمة وان لم يرض المشترى وضعفها قد علم وقد نبه على ذلك فى الدروس ويرد على الاول

انه قد يكون

انه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل فى زيادة القيمة وذلك تمامه لا يستحقه المشترى
فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشترى والاوجه ان يقوم الغرس فانما غير مستحق للقلع
الا بعد بذل الارش وما ينقص عن هذه القيمة بالقلع او يقوم الارض فيها الغرس ثم يقوم كل منهما منفردا فان بقى من مجموع القيمتين
بقية قسم عليهما على نسبة كل من القيمتين وهذا اسلم من التجميع فاذا كانت قيمة المجموع مائة والارض اربعين والغرس خمسين
يكون العشرة الزائدة باعتبار الاجتماع مقسومة تسعة للارض اربعة اتساعها وللغرس خمسة اتساعها ثم انه لا يخفى
ما فى العبارة من عدم الجزالة واعلم ان قوله اذا امتنعا من قلعه ليس شرطا للتقويم بل هو من تتمة الوصف اعنى قوله او لاخذ
بالقيمة فى هذه الحال **قوله** ولو اختلف الوقت فاختار الشفيع فى وقت الاسبق فنقص قيمته عن قلعه فى اخر فله ذلك اى لو
اختلف الوقت فى قيمة الغرس فاختار الشفيع قلعه فى الوقت الذى يكون قيمته فيه قليلة ليخف الارش كان له ذلك
اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجئ الزمان الذى يكثر فيه قيمته قطعا **قوله** ولو غرس المشترى او بنى فى الشقص مع الشفيع
او وكيله فى المشاع ثم اخذه الشفيع فالحكم كذلك اى لو غرس المشترى او بنى فى الشقص المشغول حال الاشاعة
مع الشفيع او وكيله بحيث يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر ويتصور ذلك بان يعتقد الشفيع ان لا شفعة له او يتوهم
كثرة الثمن ثم يتبين الخلاف فاذا اخذت الشفعة يكون الحكم فى الغرس والبناء كالحكم فيهما اذا حصلت القسمة ثم غرس
او بنى فى حصته ثم اخذه الشفيع وقد سبق ذكر احكام ذلك مستوفا **قوله** ولو زرع المشترى فللشفيع اخذه وعليه الابقاء
الزرع الى وان الحصاد مجانا اى لو كان تصرف المشترى فى الشقص المشفوع بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة
الزرع فانه اذا اخذ الشفيع يجب عليه ابقاء الزرع الى اوان حصاده مجانا لانه تصرف بحق وله امد ينتظر فيكون مدته
كالمنفعة المستوفاة للمشترى فان منافع الشقص قبل الاخذ بالشفعة مملوكة له ولا كذلك الغرس والبناء لانه ليس
لهما امد ينتظر فيه القلع فلولا ثبوت حق القلع للشفيع لزم الضرر العظيم بدفع الثمن واستحقاق المنفعة للغير فيكون بمنزلة نفى
ثبوت الشفعة والعبد **فرع** لو اجر المشترى الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة **قوله** والنماء المنفصل المتجدد
بين العقد والاخذ للمشترى وان كان نخلا لم يؤبر على راى اى النماء المنفصل الحاصل بين عقد البيع وبين اخذ الشفيع
بالشفعة للمشترى لانه نماء ملكه فانه ح مالك بالاستقلال وتزلزل الملك لا ينافى ملك النماء وان كان النماء ثمرة
نخل لو تؤبر وقت الاخذ او وان كان المبيع نخلا مع ارض لم تؤبر فان ثمرته المتجددة بعد البيع للمشترى ولا يكون عدم تأبيرها
موجبا لتبعيتها للشقص فى الشفعة فيأخذها الشفيع خلافا للشيخ حيث حكم بذلك لكون الثمرة قبل التأبير تتبع الاصل
فى البيع وتجرى مجرى الجزء فيكون للمشترى وهو ضعيف لان الحكم يثبت فى البيع على خلاف الاصل بالنص فان
الثمرة ليست جزءا من الشجرة فالحاق الشفعة به فى ذلك قياس واحترز بالمنفصل عن المتصل ككبر الشجرة وزيادة اغصانها
فان ذلك جزء حقيقة وسيأتى فى قول المص اما المتصل فللشفيع **قوله** وعلى الشفيع التبقية الى وقت اخذه مجانا لما
سبق بيانه فى الزرع **قوله** ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشترى فان اخذه الشفيع بعد التأبير اخذ الارض

والنخل دون الثمرة بحصتهما من الثمن لاريب ان الطلع اذا كان غير موبر وقت الشرا كان للمشتري فاذا اخذ الشفيع المشفوع فاما ان ياخذه
بعد تابير الطلع او قبله فان اخذه بعد التابير فالثمر للمشتري قطعا فيجب ان يسقط من الثمن حصة الطلع منه لانه قد ضم غير المشفوع الى المشفوع
وطريق ذلك تقويم الشفيع ثم تقوم الطلع ونسبة قيمته الى قيمة المجموع ثم يسقط من الثمن بهذه النسبة وان كان الاخذ بالشفعة قبل التابير
ولم يصرح المص بحكمه هنا وفي التذكرة قوى دخوله في الشفعة كما دخل في البيع فصار بمنزلة النخل في الارض وفيه نظر لان دخول الطلع
في البيع على خلاف الاصل فلا يلحق به الاخذ بالشفعة ثم ان ثبوت الشفعة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما بعد منقولا **قوله** ولو
ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فالاستحقاق باق والا بطلت الشفعة لان تعين بالتعيين فاذا ظهر استحقاقه تبين بطلان البيع
فلا شفعة بخلاف ما لو لم يكن الثمن معينا فان المدفوع ح لا يتعين كونه الثمن على تقدير الاستحقاق بل الثمن امر كلي في الذمة **قوله**
ولو بطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا لان الاستحقاق ثابت بالبيع وهو واضح لكن هل يكون تملكه باطلا لم يصرح فيه بشيء
وعلى ما ذكره من ان دفع الثمن شرط لحصول الملك بالاخذ يجب ان يكون تملكه باطلا فعلى هذا يراعي في اخذه بعد ذلك الفور
على ما سبق اختياره **قوله** ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده البايع قدم حق الشفيع فيطالبه البايع بقيمة الشقص ان لم يحدث عنده
ما يمنع الرد اي لو ظهر عيب في الثمن المعين فللبايع رده لان ذلك حق له فلا يسقط لكن لا يسقط حق الشفيع لانه قد ثبت لكون
البيع صحيحا والفسخ طارئ فلا يزول فح يطالب البايع المشتري بقيمة الشقص لانه في حكم التالف والظاهر ان المراد قيمته
حين الرد لانه حين انفساخ البيع وانما يثبت للبايع الرد اذا لم يحدث عنده في الثمن عيب يمنع الرد وادا ارد وا اخذ قيمة الشقص
فمن يكون الاخذ في الحقيقة ام من البايع ام من المشتري والدرك عليه والمسئلة ذات اقسام آ ان يكون العلم بالعيب
والرد بعد الشفيع من المشتري ب ان يكون كل منهما قبل اخذه ح ان يكون العلم قبل الاخذ والرد بعده وعبارة المص
هنا مطلقة لكن سياتي القسمان الاخيران في كلامه بعد فلعل مراده هنا هو الاول واعلم انه سياتي في كلام المص في القسم
الثاني ما يدل على ان الاخذ من المشتري حيث رد البايع الثمن والشقص في يد المشتري فيغرم قيمته وان زادت عن قيمة
الثمن **قوله** وبالارش ان حدث ولا يرجع على الشفيع ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح اي فيطالب البايع بقيمته
ان لم يحدث الخ وبالارش ان حدث لتعذر الرد ح فلا يجوز ان يذهب عليه ما فات من الثمن بالعيب فاذا غرم
المشتري الارش لم يرجع به على الشفيع ان كان قد اخذه بالثمن الصحيح بمثله صحيحا ان كان مثليا والا فبقيمته ان كان
قيميا وان لم يمكن اخذه كذلك فله المطالبة بالمثل الصحيح وبالباقي قيمة الصحيح ولو عاد الى المشتري البتة
وشبهها لم يملك رده على البايع ولو طلبه البايع لم يجب اجابته اي لو عاد الشقص بالبتة ونحوها لم يكن للمشتري رد
والمطالبة بالقيمة ولا للبايع رد القيمة واخذه لان الواجب في ذلك الوقت هو دفع القيمة عوضا وقد دفعها كذلك
فملكها البايع وبريت ذمة المشتري فليس لاحدهما ابطال ذلك ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة
الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت اي لو نقصت قيمة الشقص الذي استحق البايع اخذها عند رد الثمن المعين
لعيب فيه عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه ووجه القرب

ان

ان الشفيع انما يستحقه بالثمن الذي جرى عليه العقد فلا يتغير حكمه بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر
ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو ضعيف لان بطلان العقد الطارئ لا يزيل ما ثبت لان العقد لما وقع
كان صحيحا فلا يزول مقتضاه والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن او لا فان لم يكن قد دفع فالذي تقتضيه
النظر وجوب دفعه وسياتي ما يدل عليه عن قريب انشاء الله تع والكلام في الدرك قد نبهنا عليه ولو كان في يد المشتري
فرد البايع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه وياخذه بقيمة الثمن والبايع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع
المشتري بالزيادة اي لو كان الشقص في وقت رد البايع الثمن بالعيب في يد المشتري لم يمنع الشفيع من الشفعة لسبق
حقه على هذا الرد واستقراره وياخذه بقيمة الثمن اي بقدر سليما او بقيمته صحيحا ان قيميا فيعلم منه اخذه بالمثل صحيحا ان كان مثليا
ثم ياخذ البايع من المشتري قيمة الشقص لامتناع اخذ ثمن غير الاول وقد تعين في العقد وان زادت قيمة الشقص عن قيمة الثمن
اذ الواجب له هو الثمن المعين فاذا فات بالرد بالعيب فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه لحق الشفيع ولا يرجع المشتري على
الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه يستحق الاخذ منه بالثمن الذي جرى عليه الخ وفي هذا تنبيه على ان الشفيع انما ياخذ من
المشتري ويحتمل تقديم حق البايع لانه حقه استند الى وجود العيب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعده بخلاف المشتري
لو وجد المبيع معيبا لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد ظاهر كلام التذكرة يقتضي ان هذا الاحتمال انما هو
فيما اذا اراد البايع الثمن والشقص في يد المشتري لم ياخذه الشفيع وكذا صيغة هنا حيث اورده بعد الشروع في هذا القسم لكن
دليله يقتضي الاطراد في الاقسام كلها وتحقيقه ان الذي سبق في القسم الثاني ايضا تقديم حق الشفيع على حق البايع ويحتمل تقديم
حق البايع ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الى وجوب العيب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعد البيع لانها انما تثبت
بعد انتقال الملك الى المشتري فيكون حق البايع اسبق وهذا بخلاف حكم المشتري ولو وجد المبيع معيبا فان حق الشفيع لا يبطل
اذ لا ينافي حق المشتري استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد وكان قوله بخلاف المشتري الخ جرى مجرى
سؤال مقدر وهذا التوجيه ان لم يقتض تقديم حق البايع في جميع الصور وفيه اشكال لان **الاول** انا لا نسلم سبق حق البايع
على حق الشفيع لان استحقاق البايع رد الثمن بالعيب فرع دخوله في ملكه لان ما كان ملك الغير لا يملك رده ودخوله في ملكه
انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وكاله وفي هذا الوقت تثبت الشفعة لانها يكون مع انتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة ثم ان
بقاء حق الشفيع بعد ثبوته يدل له على وجوه ا عموم دلايل ثبوت الشفعة للشريك ب استصحاب الحال ح اصالة عدم قدرة
البايع على ابطال حقه د ان فيه جمعا بين الحقين لان البايع يرجع الى قيمة الشقص بخلاف ما لو قدمنا حق البايع فانه يقتضي
سقوط حق الشفيع من الشقص اصلا ورأسا عينا وقيمة اذ لا يتصور استحقاقه للقيمة **الثاني** انا لا نسلم انحصار فايدة المشتري
اذا رد المبيع في استرجاع الثمن بل من فوايده ايضا السلامة من درك المبيع لو خرج مستحقا فح يستوي البايع والمشتري
في تطرق الاحتمال الى تقديم حق كل منهما على حق الشفيع وبالعكس الشفعة والاحتمال ضعيف والاصح بقاء الشفعة
قوله اما لو يرد البايع الثمن حتى اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك

البايع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي هذا هو القسم الثالث وهو اذا علم البايع بالعيب قبل اخذ الشفيع ولم يرد حتى اخذ
الشفيع وليست العبارة تضافي هذا القسم لكن قوله اما لو لم يرد البايع الثمن حتى اخذ الشفيع يشعر بعلمه بالعيب وعدم رده حتى اخذ
الشفيع لان المفهوم من قوله لم يرد ترك الرد باختياره ولانه لولا ذلك لكان ما ذكره هنا مستدركا لسبق ذكره فانه بعينه هو ما ذكر
اولا فاذا حمل هذا على العلم قبل الاخذ انتفى الخلل ثم ان الحكم بعدم استرجاع البايع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البايع ابطال
ملكه كما اذا باعه المشتري لاجنبي ثم ظهر العيب في الثمن المعين فان البايع لا يملك ابطال ملك الاجنبي قطعا فكذا في حق الشفيع ومثله
ما لو قبض احد المتبايعين وباع ثم تلفت العين الاخرى قبل القبض فان البيع الثاني لا يبطل ويرجع صاحب العين المبيعة ثانيا بقيمتها
قوله ولو تلف الثمن المعين قبل قبض فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال اي
لو تلف الثمن المعين قبل قبض البايع اياه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص بالشفعة لم يبطل اخذه ويرجع البايع على المشتري
بقيمته او بقيمة الشقص على ما سبق في نظيره وان كان التلف قبل الاخذ بالشفعة بطلت الشفعة على اشكال ينشأ من ابطال البيع بتلف
الثمن المعين والشفعة تابعة له ومن سبق استحقاق الشفيع الشفعة على التلف المقتضي للفسخ والاصل بقاؤه ولا يلزم من عروض
الفسخ بعد صحة البيع وثبوت الشفعة بطلان ما قد ثبت فيرجع البايع الى قيمة الشقص كالاول وقال الشيخ ببطلان الشفعة مطلقا
ولو ظهر العيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما اي اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة
فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع وجاهلين او المشتري عالما خاصة او بالعكس فالاقسام اربعة ففي
الاول لا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر وان كانا جاهلين فان رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ
لم يكن للمشتري الفسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته ورجع اليه جميع ثمنه فكان كالرد ويحتمل ثبوته لانه عوض جزء
فايت من البيع فلا يسقط بزوال ملكه القسم الثاني ان يكونا معا جاهلين فان رده الشفيع او تركه القطع حقه فيتخير المشتري حينئذ بين
الرد وطلب الارش وان اختار اخذه لم يكن للمشتري الفسخ لثبوت حق الشفيع فيه لكن هل له الارش قال الشيخ لا لانه
قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به ويحتمل الثبوت لانا لا نسلم انه استدرك
ظلامته لان حقه عند البايع لان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع والاصل بقاؤه ولا يجب ان يجعل قدره
مما قبضه من الشفيع عوضا لما يستحقه عند البايع لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة كما ان الواقع بين المشتري
والشفيع معاوضة مستقلة ايضا فيرجع بالارش وهو الاصح فعلى هذا يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما يبقى
بعد اخذ الارش والى هذا اشار بقوله فحينئذ يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره فان كان المشتري قد اخذ الثمن من الشفيع
رد عليه قدر الارش ط اعلم ان قوله فلا يسقط بزوال ملكه لا يكاد يكون له دخل في المقصود لان زوال الملك وعدمه
لا يعلل به اخذ الارش وعدمه وكذا لو علم الشفيع خاصة هذا هو القسم الثالث اي لو علم الشفيع بالعيب دون
المشتري فالحكم كما سبق في الثاني لا رد للشفيع لعلمه والمشتري كالشفيع وهل الارش فيه القولان والاصح ان له
ذلك الشفيع قدره ولو علم المشتري خاصة فللشفيع رده منعا اما الارش اما الرد فللعيب مع كونه

جاهلا

جاهلا به واما عدم الارش فلانه انما عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري
اياه لو كان في البيع غبن فاحش لم يبعد القول باستحقاق الشفيع رده اما المشتري فلا بحث في ان له ذلك قوله ولو
كان المشتري قد اشتراه بالبراءة من كل عيب فان علم الشفيع بالشرط فكالمشتري والا فله الرد اذا علم الشفيع بالشرط
ثم اخذ فقد رضي به والا كان له الرد والظاهر ان المراد جواز الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب ويحتمل ان
يقال لا يلزمه حكم الشرط فاذا وجد عيبا رده به ويبعد بانه انما ياخذ بالبيع الذي وقع من المشتري قوله ويسقط بكل ما يعد
تقصيرا او توانيا في الطلب على راي الراي يلتفت الى ان الشفعة على الفور فكل ما يعد تقصيرا في العادة او توانيا في الطلب يبطل به وهو
الاصح على ما سبق قوله فاذا بلغ الخبر فلينهض للطلب فان منع بمرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة
لا ريب انه على الفور يتعين عليه اذا بلغه الخبر بوقوع البيع ان ينهض للطلب حذرا من بطلان الشفعة فان منع بعذر لا ينتظر
زواله عن قرب كالمرض له او لمن لا يستطيع مفارقته او حبس في باطل ومنه الحبس في الدين مع العجز وكذا الغائب في بلد
تتوقف مجيئه منه الى الزمان كثير فليوكل حذرا من بطلان الشفعة بتركه ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة وليس ببعيد ان
يجعل ثقيلة صفة لكل منهما على طريق البدل فلا اثر للمؤنة القليلة عرفا وكذا المنة اليسيرة فان اخل بذلك مع الامكان
على ما ذكرنا بطلت شفعته قوله فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان اي فان لم يجد الى
التوكيل سبيلا فينبغي له الاشهاد فان تركه ففي البطلان قولان احدهما لا وهو الاقرب عند المص لان الحق قد ثبت
والاصل بقاؤه ولان فايدة الاشهاد ثبوت العذر ثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير ولان
الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلايل الشفعة المتناولة لمحل النزاع والاخر السقوط لان الاشهاد قايم مقام الطلب
فتركه بمنزلة تركه وفي المقدمتين منع فان قيل لو قال قايل بان الاخذ بالشفعة لا يتوقف على دفع الثمن امكن وجوب
الاشكال هنا قلنا الظاهر انه انما يملك به مع حضور المشتري او وكيله كما ان الطلب لا يعتد به الا بحضور المشتري
او وكيله اقول ان هذا لا يخلو من شيء لان الملك اذا كان يكفي فيه القول فاين وقع انما الملك كالفسخ لذي الخيار
الا ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالفور جعلوه على الفور لكن قال في التذكرة ولو لم
يتمكن من المصير الى احدهما يريد بهما المشتري والقاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر ان يقول تملكت الشقص او اخذته
الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات القيد لم يسقط الاخر ولك فيه وجهان فعلى
ما يحقق من حكم الاخذ ما ذكره هنا متجه قوله ولو بلغه متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شفعته اذا علم حصول
التواتر المفيد للعلم وعدالة فان عدم تصديقه الان مكابرة نعم لو كان قريب عهد بالاسلام فقال لم اعلم ان الشهادة
العدلين تثمر اليقين شرعا امكن القبول قوله وتقبل عذره لو اخبره صبي او فاسق او عدل واحد لان واحدا من
هولاء لا تثمر خبره اليقين عقلا ولا شرعا قوله ولو اخبره مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم
قد يحصل بالواحد للقراين ولعلم تصديقه باعترافه لعدم امكان الاطلاع عليه الا من قبله قوله ولو اسقط حقه من الشفعة

قبل البيع او ترك عنها او عفى او اذن فالاقرب عدم السقوط لو اسقط حقه من الشفعة قبل البيع او ترك عنها قبله قبله بمعنى انه تركها او عفى عنها قبله او اذن في البيع فالاقرب عدم السقوط لانه لم يستحق حق شيئا فيسقطه وقال الشيخان وابن حمزة ولو عرض البايع الثمن على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه لم يكن له المطالبة بالشفعة وفي الدروس ان في رواية جابر اذانا به ولم يرجح شيئا والاول اصح تمسكا بعموم دلايل الشفعة واسقاط الحق قبل استحقاقه لا اثر له قوله وكذا لو كان وكيلا لاحدهما في البيع او اشهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشترى في عقد الشرا او ضمن العهدة للمشترى او شرط له الخيار فاختار الامضاء ان ترتب على اللزوم اي وكذا الاقرب عدم السقوط في هذه المسايل الاولى اذا كان الشفيع وكيلا لاحدهما اى البايع او المشترى في البيع من طرفه ووجه عدم السقوط اصالة بقاء حقه وعدم تيقن حصول المسقط واختار المص في المختلف السقوط لحصول الرضى بالبيع وهو مسقط وجوابه منع كون مطلق الرضى بالبيع مسقط فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب ان كل يتوقعهما راض بوقوع البيع ومريد له حتى لو حاول عدم الرضا به امكن الا ان يكون مقدوره له وانما المسقط هو رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشترى وهذا غير لازم حصوله من كونه وكيلا لاحدهما في العقد والاصح عدم السقوط الثانية ان يشهد على البايع فقد قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته وتبعه ابن البراج ونفاه ابن ادريس وقال المص في المختلف ان وجدت دلالة على الرضى بالبيع بطلت شفعته والتحقيق ان القول بالبطلان بمجرد ذلك لا وجه له فان حصل ما يدل على الرضى المسقط او تراخي في الطلب فهو خروج عن المسئلة الثالثة اذا بارك لاحدهما في عقده او في عقد على ما في بعض نسخ الكتاب وفي البطلان به قولان ووجه البطلان تضمنه الرضى وقد علمت ان مطلق الرضا غير قادح لانه قد يرضى من جهة استحقاقه للشفعة به وربما وجه البطلان لحصول التراخي به وهو مشكل لان هذا القدر من الملايمة عند التلاقي امر مطلوب عرفا كالسلام وربما ان تركه والاشتغال بالمطالبة مستهجنا في العادة والحق عدم البطلان ان لم يحصل به تراخ الرابعة اذنه للمشترى في عقد الشرا وقد سبق الخامسة ضمانه عهدة الثمن للمشترى اى دركه وكذا عهدة الثمن للمشترى وقال المص في المختلف بالبطلان لدلالته على الرضى ونفاه الشيخ وابن ادريس والاصح انه ان نافى الطلب على الفور بطل والا فلا فقد ينتظر حضور الثمن ان جعلنا الطلب هو الاخذ السادسة ان يشرط للشفيع الخيار فاختار الامضاء فان الاقرب عدم السقوط ان قلنا بان الشفعة انما تثبت مع لزوم العقد لان الامضاء تمهيد لسبب الاخذ ولانه كالاسقاط قبل الثبوت ويحتمل السقوط ووجه الدلالة على الرضا واشتغاله بما لا يعنيه وقد عرفت فيما مضى ان ثبوت الشفعة لا يتوقف على لزوم العقد لعموم النصوص فح تبطل لحصول التراخي المنافي للقول وكذا كل موضع من هذه المواضع تضمن التراخي فانه يبطل الشفعة قوله ولو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين او تلفه قبل قبضه على اشكال بطلا اى لو جهل كل من المشترى والشفيع الثمن فان الشفعة تبطل لعدم الطريق الى العلم به المقتضى لسد باب الاخذ بالشفعة وكذا لو اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه فان ذلك لا يعد عذرا في تأخير الاخذ بالشفعة فهو مناف للفور وكذا

تبطل

تبطل لو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين لاعترافه بفساد البيع من اصله المقتضى لعدم الشفعة وهل يبطل لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبض البايع ايا هل يقتضى بطلان الشفعة قبل اخذ الشفيع بالشفعة ام مطلقا ام لا يقتضى البطلان مطلقا وقد سبق ان الشفعة لا تبطل به مطلقا فلا يكون الاقرار به مبطلا بها قوله ويجوز الحيلة على الاسقاط بان يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا او يبريه من الزايد او ينقله بغير بيع كصلح او هبة الاسقاط قد يكون بفعل الشفيع لكثرة الثمن وقلة المدفوع عنه عوضا فانه انما يملك الاخذ بالثمن لانه انما دفعه عوضا لان هذه بمنزلة معاوضة اخرى في حكم الابراء من البعض فيكون ذلك موجبا لا عراض الشفيع لما يلزمه من الغرم الكثير ومثله ما لو ابراه من الزايد على المطلوب اخذه وقد يكون الاسقاط بانشاء سبب غير صالح لثبوت الشفعة كالصلح والهبة لان اطلاق الاسقاط هنا مجاز لانتفاء ثبوت الشفعة هنا قوله ولو قال الشفيع للمشترى بعنى ما اشتريت او قاسمنى بطلت لان هذا يتضمن الرضا بملكه واستقراره ومع ذلك فهو مناف للفور اذ هو من الفضول لمن يريد الشفعة قوله ولو صالحه على ترك الشفعة بمال صح وبطلت الشفعة لان الشفعة حق مالى ثابت فيجوز الصلح عليه فان قيل اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا الفور فيبطل قلنا قد علم انما اقتضته العادة لا يقدح مثل السلام والدعاء ولا يزيد الصلح عليهما على انه قد يتصور الصلح مع الوكيل فان التراخي من قبله على خلاف المصلحة لا يبطل حق الموكل قوله ولو كانت الارض مشغولة بالزرع فان اخذ الشفيع وجب الصبر وهل له التأخر عاجلا والاخذ وقت الحصاد فيه نظر ينشأ من انه لا ينتفع في مقابلة الشقص الذى استوفاه المشترى مطلوب فيكون ذلك عذرا في التأخير ومن ان الشفعة على الفور وقيل ذلك لم يثبت كونه عذرا وربما بيعت الارض قبل اوان الانتفاع بها لشهر او شهرين فكل ما لا يسوغ ثم التأخير هنا لا يسوغ وهو الاصح ومثله لو كان في المشفوع ثمرة فان الاخذ على الفور ويجب الابقاء الى القطاف قوله ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة وللمشترى الاول الشفعة على الثاني لان المشترى الاول شريك قديم والمشترى الثاني شريك حدث ملكه بالبيع وانما بطلت شفعته من باع نصيبه عالما لانه ازال سبب استحقاقه قبل الاستحقاق قوله ولو بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة والثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداء فله اخذ الشقص من المشترى قوله وقلنا بثبوتها مع الكثرة يقتضى ان تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة وان لم يكن الشفيع الا احدا فان الشفيع بالنسبة الى المشترى الاول ليس الا واحدا بل الشفعة ثبت قبل حدوث الكثرة فينبغى ان لا يكون لها اثر في المنع ان لم يكن بيع بعض الشقص مانعا بالجملة قد لا يكون ثبوت الشفعة على المشترى الاول من فروع الكثرة نعم في الثانى يجئ ذلك ان كان المانع تعدد الشركاء وان كان الشفيع واحدا ثم احتمال السقوط متجه لان استحقاق الشفعة في هذا الفرد المعين منحصر في سببية الشركة بالشقص المذكور فاذا باع بعضه فقد زال السبب من حيث هو هو والباقى غيره ولو لم يكن له تأثير في استحقاق الشفعة فلا يحدث له تأثير بعد ذلك لانه انما يؤثر اذا كان موجودا وقت البيع وقد عرفت ان الموجود وقت البيع غيره وقد زال ولا يلزم من كون الباقى يوجب الشفعة في الجميع لو كان ابتداء ان يوجبها في محل النزاع كما لا يخفى فان قلنا بالثبوت فله اخذ الشقص من المشترى الاول لكن لا يقول به قوله وهل للمشترى الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب وهو الملك ومن تزلزله لانه

يوخذ بالشفعة لمانع ان يمنع ابطال التزلزل تاثير ما قد علمت سببيته فان الشركة بشرايطها موجودة والتزلزل لا يقدح في شي
منها وقد سبق ان الخيار لا يمنع استحقاق الشفعة في الشقص المشفوع فكيف يكون مانعا اذا ثبت في الشقص الذي هو سبب
الشفعة والظاهر الثبوت الا ان يوخذ من يده قبل ان ياخذ من المشتري الثاني قوله اما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه
ففي الابطال اشكال ينشا من زوال السبب ومن ثبوت وقت البيع لو تم هذا التوجيه لا اشكال لاطرد فيما اذا باع عالما
فينبغي ان يضم الى احتمال الثبوت ما يقتضي ان يكون للجاهل بالشفعة وقت البيع دخل في استحقاق الشفعة وكيف كان
فلا يخفى ضعف الثاني لان السبب في جواز الاخذ اذا زال ولم ياخذ بالشفعة يقتضي امتناع الاخذ والا لكان الاخذ
لغير سبب لا نقال الشركة سبب الاستحقاق وقد ثبت فلا يزول بزوالها اذا لم يثبت كونه علة الزوال لانا نقول
ظاهر قوله عم لا شفعة الا لشريك مقاسم يقتضي زوال الاستحقاق والجاهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والاصح ان لا شفعة قوله والشفعة يورثه كالمال على اشكال ينشا من انه حق مطالبة
المورث ام لا اختلف الاصحاب في ان الشفعة يورث فقال المفيد والمرتضى وجماعة انها تورث وانكر الشيخ وجماعة
ودليلهما منشا الاشكال والاصح الاول لعموم دلايل الارث الدالة على ارث كل حق ولهذا حكمنا بكون الخيار موروثا وحد
القذف فحق الشفعة اولى ولانها في معنى الخيار يثبت لدفع الضرر وذلك قايم في حق الوارث احتج الشيخ برواية طلحة
بن زيد عن علي عم قال لا يورث الشفعة ولان ملك الوارث متجدد فلا يستحق به وجوابه ضعف الرواية فان طلحة
تبري والوارث ياخذ ما يستحقه مورثه وليس هو الشفيع اصالة ليقدح تجدد ملكه وقوله كالمال يحتمل ان يكون اشارة
الى دليل الارث اي الشفعة موروثة لانها حق مالي فيورث كما يورث المال ويحتمل ان يكون اشارة الى
كيفية الارث فان للعامة اختلافا في انها تورث كما تورث المال فينقسم باعتبار السهام او يقسم على الرؤس
فيكون اشارة الى الاول والكل صحيح قوله فللزوجة مع الولد الثمن حصة الزوجة لبنيه على ارثها من الشفعة وان
كانت قد لا ترث في بعض الاشياء قوله ولم يكن وارث فهي للامام كساير ما يورث ففي حالة الغيبة حكمها حكم ساير
ميراث من لا وارث له قوله فان عفى احد الوارث عن نصيبه لم يسقط وكان للباقين اخذ الجميع او الترك لان
الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره لكن لما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري كان المستحق للباقي
الجميع فان اخذه فذاك والا ترك قوله ولو عفى احد الوارثين وطالب الآخر ثم مات الطالب بورثه العافي فله
الاخذ بالشفعة على اشكال ينشا من ان المطالب استحق الجميع فينتقل استحقاقه بموته الى وارثه ولا يؤثر عفو الوارث
عن حقه قبل ذلك لان هذا حق آخر متجدد وغير ذلك الذي عفى عنه الوارث فلا يلزم سقوطه بسقوط المعفو عنه
لاختلاف سبب استحقاقهما وكان العفو قبل حدوث السبب المتجدد ومن سقوط شفعته بعفوه وانما يستحق ما عفى
عنه لاختلاف سبب استحقاقهما وكان العفو قبل باعتبار انه غيره وقد انتفت الغيرية فلا يستحق ما عفى عنه
ولا نصيب الميت لامتناع تبعيض الصفقة وليس بشي لان غيره مستحق للشفعة باعتبار شركته لا باعتبار

العفو

العفو من العافي فان تمليك الشفعة لا يصح ولهذا لو عفى عنها من لا حق له لا يستحقها وقبل العفو كان الشريك مساويا له في سبب
الاستحقاق فاذا عفى زال واختص الآخر بالسبب فاختص بمقتضاه وهو الشفعة في الجميع ولو سلم ان نصيب العافي استحقه
الآخر بالعفو فاذا انتفى استحقاقه الشفعة باعتبار كونه شريكا للعفو فلا ينتفي استحقاقه باعتبار الارث لانه سبب جديد
اذ ليس العفو حالا ممن لا يستحق شفعة اصلا وراسا اذا انتقلت اليه بالارث والاصح الاول قوله ولو مات مفلس
وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة لان الوارث هو المالك للشقص المتروك بناء على ان التركة تنتقل الى
الوارث وان استغرقها الدين وهو الاصح ولم يصرح المص بترجيح هذا في كتاب الحجر لكن بنا الحكم عليه وهو الاصح قوله ولو بيع
بعض الملك للميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة لان البيع في الحقيقة لملك الوارث بناء على انتقال التركة بالموت
ونحوه قوله وكذا لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين اي لا شفعة للوارث لمثل ما قلناه ويحتمل
ان يكون للوارث الشفعة لان البيع على الميت انما كان بسبب دينه الذي ثبت عليه في حال الحيوة فصار البيع كانه قد وقع
في حال الحيوة والوارث كان شريكه في حال الحيوة فثبت له الشفعة وضعيف بان التركة تنتقل بالموت الى الوارث
ومن ثم كان له ان يقضي الدين من عنده ويمنع من البيع فاذا بيع بعض ماله فكيف يستحق شفعته قوله ولو اشترى شقصا
مشفوعا ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة ويبطل الوصية لتعلقها بالعين لا بالبدل فان جميع
التصرفات من المشتري للشفيع الاخذ بالشفعة فيبطلها قوله ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول
استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك بالموت فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا تبينا ان الملك كان
له اي لو اوصى من له شقص لزيد ثم مات فباع الشريك حصته من آخر قبل قبول الموصى له ورده ففي مستحق الشفعة قولان احدهما
انه الورثة لان الملك ينتقل اليهم فالمورث ولا يستحق الموصى له الا بالقبول والثاني ان المستحق هو الموصى له والاصل ان بناء
القولين على ان قبول الوصية ناقل او كاشف فان قلنا بالاول فالملك انما يحدث بعده فالمالك قبله حقيقة هو الورثة
فالشفعة لهم وان قلنا بالثاني فالملك يثبت للموصى له بالموت وينكشف بالقبول كما ان عدمه ينكشف بالرد ومن ثم
يحكم بالنماء المتجدد بين الموت والقبول للوارث على الاول وللموصى له على الثاني فعلى الثاني اذا قبل الوصية استحق المطالبة
ويعتبر القبول على الفور لئلا تبطل الشفعة او لا يعد تاخيره عذرا والمعروف ان الاصح ان القبول كاشف وسياتي تحققه
ان شاء الله تع قوله ولا يستحق المطالبة قبل القبول ولا الوارث لانا لا نعلم ان الملك قبل الرد اي لا يستحق الموصى له
المطالبة قبل القبول بناء على الثاني لان ملكه وان ثبت بالموت لكن الكاشف عنه هو القبول فقبله لم يتحقق ملك
ولو قلنا ان القبول ناقل فلا بحث لان ملكه يحدث بالقبول وهو ظاهر وكذا بناء على الثاني لا يستحق المطالبة الوارث
لان ملكه لا نعلم قبل الرد قوله ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق اي ويحتمل بناء على ان القول
كاشف استحقاق الوارث المطالبة بالشفعة فهو في مقابل قوله ولا الوارث لان الاصل عدم قبول الموصى له والاصل
بقاء الحق للوارث وفيه نظر اذ لا اصل هنا يرجع اليه فانه كما ان الاصل عدم القبول الكاشف عن ملكية الوارث

والموت صالح لتمليك الموصى له وتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقب للقبول والرد فليس هناك حق لاحدهما يستصحب بقاؤه
فلا يتم ما ذكره **قوله** فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب هذا تفريع على الاحتمال
الثالث وهو ان للوارث المطالبة فاذا طالب قبل الموصى له تبين بطلان مطالبة الوارث لانتفاء كونه مالكا حال المطالبة
فلا بد للموصى له من مطالبة في التملك بالشفعة لانه الشفيع في نفس الامر **قوله** ويحتمل ان المشفوع للوارث لان الموصى به انما
انتقل اليه بعد اخذ الشفعة هذا الاحتمال ليس على نهج ما قبله بحيث يتفرع على كون القبول كاشفا ولا هو معادل للاولين
بل هو عين الاول عادة ليبني عليه بعض المسائل وكلامه يوهم خلاف ذلك فليس بجيد وكان حقه ان يقول وعلى الاول اعني
ان الملك للوارث المشفوع للوارث لان الموصى به ملك له وانما ينتقل عنه بقبول الموصى له وذلك بعد الاخذ بالشفعة
ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتاخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع
قبل علمه ببيع شريكه اي بناء على ان القبول ناقل والملك للوارث قبله وهو الاول لو لم يطالب الوارث بالشفعة حتى
قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له قطعا لانه لم يكن شريكا وقت البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على الوجهين فيمن
باع ملكه قبل علمه ببيع شريكه وقد سبق فان قلنا ببقاء الشفعة هناك فهي باقية هنا والا فلا وهو الاصح **قوله** ولو اشترى
المرتد عن فطرة هل يدخل في ملكه شيء بعد الردة بسبب من الاسباب المملكة ام لا وان في ذلك خلافا للاصحاب فان
قلنا بعدم دخول شيء في ملكه وهو الاصح على ما سياتي ان شاء الله تعالى لان خروج املاكه عنه الى الوارث دليل
على عدم صلاحيته للتملك لامتناع خروج املاكه مع بقاء صلاحيته للتملك بغير الاسباب الناقلة المحصورة فالبيع
باطل واستحقاق الشريك فرع تحقق البيع **قوله** وعن غير فطرة تثبت الشفعة لبقاء ملكه وعلى ما سياتي الخ والله تعالى
ومن انه محجور عليه وتصرفاته موقوفة فان عاد الى الاسلام تبينا صحتها والا تبينا الفساد فاذا جازه الى الحكم تثبت
الشفعة والا فكما قلنا **قوله** ولو قارض احد الشركاء الثلثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لان احدهما
رب المال والآخر عامل اذا كان الشركاء الثلثة فقارض احدهم الآخر على مال فاشترى العامل بمال القراض نصف
نصيب الثالث في المشترك فلا شفعة لاحدهم اما البائع فظاهر اذ لا يملك الشفعة فيما باعه وكذا رب المال اذ لا يملك
الشفعة فيما اشتراه والعامل بالنسبة اليه كالشريكين في المتبايع فلا يستحق احدهما على الآخر شفعة كذا قال في التذكرة
وفيه نظر فان مال القراض الذي اشترى به اذا لم يكن للعامل فيه شيء يقع الشراء للمالك وليس للعامل فيه شيء فيكون
شفعته هو العامل ولا مانع ليس الاخذ بالشفعة على قول وعلى قول الشفيع كل من العامل ومالك مال القراض هذا اذا
لم يكن ربح او كان وقلنا ان العامل لا يملك بالظهور وان قلنا يملك بالظهور فله من الشقص بمقدار استحقاقه من
الشفعة على القول باشتراكهما فيهما فان زاد حقه من الربح فالزايد للمالك على ما سبق وعلى هذا فالعامل انما ياخذ بعض
الشقص بالشفعة فلا يحتاج اجرة المثل ولا شك ان ما ذكره هنا لا ينطبق على ما سبق من كلامه **قوله** فان باع الثالث
باقي نصيبه فالشفعة اخماسا للكل من المالك والعامل خمسان ولمال المضاربة خمس ربما يسال عن سبب

افراد مال

افراد مال المضاربة بالذكر مع انه ملك لصاحب مال القراض فيجاب بانه بناء على ما ذكره هنا ليس لاحدهما على الآخر سبيه
شيء فانه بمنزلة شريك آخر لان حكمه متميز عن مال كل واحد منهما وفيه نظر لانه مال المالك حقيقة فان لم يكن ربح فلا بحث
وان كان فعلى ما سبق من اختصاص المالك به وللعامل الاجرة فالمشفوع لمال القراض حق المالك **قوله** ولو باع احد الثلثة
حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية وقد سبق في اول فروع الكثرة نظير هذين الاحتمالين
قولان للاصحاب ورجحنا هناك القول بالتسوية تفريعا فالاصح هنا مثله **قوله** فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث
بالتعيين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد مشتريه اذ لا شريك له في الشفعة هذا تفريع على الاحتمال الثاني وهو
التسوية اي بناء على التسوية فلو باع المشتري على اجنبي الثلث وهو قدر ما اشتراه والمراد به ثلث الاصل وهو نصف
ما صار بيده لانه قد كان بيده ثلث واشترى ثلث حصة شريك آخر ثلثا آخر ولم يعلم الشريك الثالث بالتعيين فله الاخذ
بالشفعة باعتبار كل من العقدين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني وهو الاجنبي اذ لا شفيع سواه
لان الشريك الآخر هو البائع فلا شفعة له اذ لا يستحق البائع الشفعة على ما باعه وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو
السدس لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف
ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار مقسما في ايديهما نصفين فياخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف
السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن ويكون المسئلة من اثني عشر ثم يرجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل
واحد الربع اي وان اخذ الشفيع وهو الشريك الثالث بالعقد الاول فقط اخذ نصف المبيع بناء على الاحتمال الثاني وهو
التسوية بينه وبين المشتري في الشفعة وقدره سدس الاصل وللمشتري السدس الآخر وكيفية اخذه ان ياخذ من المشتري
الاول نصف سدس ومن المشتري الثاني نصف سدس وذلك لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما كما قررنا
فاذا باع ثلث الاصل مما في يده وفي يده ثلثان احدهما ملك سابق والآخر متجدد بالشرا فقد باع نصف ما في يده شايعا
فيكون المبيع نصف ملكه القديم ونصفه الجديد بمقتضى الاشاعة والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فانه ربع الثلثين
فبمقتضى الاشاعة يكون نصفه في يد المشتري الاول ونصفه في يد الثاني لاستواء ما باعه المشتري الاول وما
بقي في يده فيبطل البيع الثاني في نصف سدس لانه ياخذ بالعقد الاول وقد تعلق بنصف سدس الاصل في يد الثاني
فيرجع المشتري الثاني على الاول بحصته من الثمن لبطلان البيع فيه وهو ربع الثمن فيكون المسئلة من اثني عشر لان
فيها نصف سدس هو ادق كسر فيها ومخرجه من اثني عشر منها سهمان للشفيع وهما السدس مضافة الى سهمه من
الاصل وهو الثلث فيكمل له نصف وللمشتري الثاني ثلثة ارباع الثلث وهو ربع الاصل فيبقى في يد المشتري
الاول ربع الاصل فيرجع المسئلة الى اربعة **قوله** وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول
فله ثلثة ارباع ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلثة ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني
على الاول بربع الثمن الثاني لانه ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو سدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار

نصف هذا النصف فی ید الثانی وهو ربع ما فی یده فیاخذه منه فیرجع الثانی علی الاول بثمنه ویبقی والماخوذ من الثانی ثلثة ارباع
ما اشتراه فاخذها منه ودفع الیه ثلثة ارباع الثمن ای وان اخذ بالعقدین معا صح فیاخذ نصف ما جری علیه العقد الاول وهو
السدس وقد عرفت ان نصفه دخل فی العقد الثانی فینفسخ العقد الثانی فیه فیاخذه مع ربع ما فی ید الاول وهو نصف
سدس ایضا بالعقد الاول ویاخذ باقی ما فی ید المشتری الثانی وهو ثلثة ارباع ما اشتراه بالعقد الثانی لان ذلک
هو ما صح فیه العقد الثانی فیکمل له ای للشفیع ثلثة ارباع الاصل ولشریکه اعنی المشتری الاول الربع ولا شیء للثانی وذلک
لانه اجتمع له مع ثلثه القدیم جمیع ما اشتراه المشتری الثانی ربعه بالعقد الاول وثلثة ارباعه بالعقد الثانی وهو ثلث الاصل
وربع ما فی ید المشتری الاول وهو نصف سدس وذلک ثلثان ونصف سدس وهو تسعة من اثنی عشر فیبقی لشریکه
وهو المشتری الاول ثلثة هی الربع ثم انه یدفع الی المشتری الاول نصف الثمن الاول لانه اخذ نصف مبیعه وهو تسعة
مثلا والی الثانی ثلثة ارباع الثمن الثانی وهو تسعة مثلا لان العقد انفسخ فی ربع المبیع لانه اخذه بالاول کما قررنا ویرجع
المشتری الثانی علی المشتری الاول بربع الثمن الثانی وهو الذی انفسخ العقد فی مقابله من المبیع فلم یبق فی مقابله
شیء وانما قلنا انه یدفع الی الاول نصف الثمن الاول والی الثانی ثلثة ارباعه الخ لان الشفیع یاخذ نصف ما اشتراه
الاول وهو السدس فیدفع الیه نصف الثمن لاجل ذلک وقد صار نصف هذا النصف فی ید الثانی وهو ربع ما فی یده
فیاخذه منه فینفسخ البیع الثانی فیه کما قلنا فیرجع الثانی علی الاول بثمنه ویبقی الماخوذ من الثانی بالعقد الثانی ثلثة ارباع ما اشتراه
فاخذها منه ودفع الیه ثلثة ارباع الثمن وذلک ظاهر اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص لا یاخذ نصف ما اشتراه الاول الخ
تعلیل لقوله ویدفع الی الاول نصف الثمن الاول والی الثانی ثلثة ارباع الثمن الثانی ویرجع الثانی علی الاول بربع الثمن الثانی فیان
به هذه الامور الثلثة ارباع الثمن الثانی ویرجع الثانی علی الاول بربع الثمن الثانی فیان به هذه الامور الثلثة والضمیر فی قوله
لانه یعود الی الشفیع وقوله فیدفع الیه نصف الثمن کذلک اکثر الفسخ فیها کذلک لکافیه ولا مرجع له حسن وفی بعضها لذلک
باللام اولا وهو حسن فیکون تعلیلا لقوله فیدفع الیه نصف الثمن ای یدفع الثمن لاجل انه یاخذ نصف ما فی یده بالعقد الاول
قوله لو اختلفا فی الثمن ولا بینة قدم قول المشتری مع یمینه ای لو اختلف الشفیع والمشتری فی قدر الثمن فاما ان لا یکون
لواحد منهما بینة او یکون لکل منهما بینة او یکون للبائع فقط او للمشتری فقط فالاقسام اربعة آ ان لا یکون لواحد منهما بینة
فیحلف المشتری لانه المالک فلا یزول ملکه الا بما یدعیه اذا لم یکن بینة کما ان المشتری لا یملک المبیع لان ما تقر به البائع
من الثمن کذا علل فی التذکرة وهذا التعلیل انما یجری فیما اذا وقع الاختلاف بین الشفیع والمشتری والعین باقیة فلو اخذ
بالشفعة ورضی بالدفع فتلفت العین ثم وقع الاختلاف لم یجر ذکره فیه مع ان فیه نظر لان کونه مالکا لا یقتضی سماع دعواه
بیمینه لان الیمین علی من انکر ویمکن ان یقال المشتری لا دعوی له علی الشفیع اذ لا یدعی شیئا فی ذمته ولا تحت یده
انما الشفیع یدعی استحقاق ملکه بالشفعة بالقدر الفلانی والمشتری ینکره ولا یلزم من قوله اشتریته بالاکثر ان یکون
مدعیا علیه وان کان خلاف الاصل لانه لا یدعی استحقاقه ایاه علیه ولا یطلب تغریمه ایاه ولان الذی لو ترک

المضمونة

الخصومة ترک هو الشفیع اذ لا یطلبه المشتری للاخذ بالشفعة بما یدعیه وهو الاستدلال حسن لکنه مخصوص بما اذا لم یتملک الشفیع
الشقص برضا المشتری قبل دفع الثمن فاما اذا تملک کذلک ثم اختلفا فی الثمن فان المشتری مدع لا محالة وظاهر اطلاقهم
عدم الفرق وهو مشکل اذا تقرر هذا فاذا اقام المشتری بینة بزیادة لدفع الثمن عن نفسه فقد قال شیخنا الشهید فی حواشیه
الاقرب القبول وان کان فی دفع الیمین عن المنکر بالبینة فی غیر هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه مدع دعوی محضة وقد
اقام بها بینة فیکون مسموعة هذا کلامه ویشکل بان المشتری ان کان هو المنکر فالحجة من طرفه هو الیمین دون البینة
لقوله ع البینة علی المدعی والیمین علی من انکر والتفصیل قاطع للشرکة والا لم یسمع قوله بیمینه وقد عرفت انه فی
الحقیقة لا یدعی شیئا لکن صرح المص فی التذکرة والتحریر بان ایهما ای الشفیع والمشتری اقام البینة سمعت منه
وثبت ما یدعیه وهذا الکلام لا یخلو من تدافع **قوله** ولو اقاما بینة فالاقرب الحکم ببینة الشفیع لانه الخارج هذا قول
ابن ادریس واختاره المص هنا وفی التحریر والتذکرة ووجهه انه خارج فانه مدع ولا ملک له لانه یحاول اثبات
استحقاقه التملک بما یدعیه ولان الیمین لا یقبل منه فلا بد ان یقبل بینته وهو الاصح وقال الشیخ فی الخلاف
والمبسوط البینة بینة المشتری وعلل فی المبسوط لانه داخل فان بینة الداخل عنده مقدمة وفی الخلاف بان بینة
تثبت بزیادة الثمن والشفیع ینکره وقال ابن الجنید ان اقر المشتری بالشفعة فالبینة علیه فی قدر الثمن والیمین علی
الشفیع وان لم یتفرقا فالبینة علی الشفیع وفی المختلف رجح بینة المشتری بان قوله مقدم علی قول الشفیع قال
وهذا کالخلاف الداخل والخارج لان بینة الداخل یمکن ان تستند الی الید فلهذا قدمنا بینة الخارج وفی صورة النزاع
البینة تشهد علی نفس العقد کشهادة بینة الشفیع وفیه نظر لان الترجیح لیس بهذا فقط بل لقوله ع والیمین علی
من انکر واحتمل المص فی المختلف ایضا القرعة لانهما تنازعان فی العقد ولا ید لهما علیه فصار کالمتنازعین فی عین
فی ید غیرهما وفیه نظر لان تنازعهما فی استحقاق العین بالثمن المخصوص ولان القرعة فی الامر المشکل الذی لم یدل
النص علی حکمه وما نحن فیه کذلک **قوله** ولا یقبل شهادة البائع لاحدهما ویحمل القول علی الشفیع مع القبض وله
بدونه وجه الاول ان شهادته لاحدهما تجر نفعا لان شهادته بکثرة الثمن یتضمن استحقاقه بذلک ولکان الزید
لو خرج مستحقا استحق بدله او الرجوع الی عین ماله ان کان الشراء بالعین الثمن وان شهد بنقصانه تضمن ذلک درک
الزیادة ولو خرج مستحقا وجه الاحتمال انه مع القبض اذا شهد بالزیادة فقد اقر بزیادة الدرک ولا تهمه ولا ینظر
الی استحقاق المطالبة بالبدل او العین علی تقدیر ظهور الاستحقاق لاستحقار ذلک فی ضمن هذا المحذور وبدون
القبض اذا شهد بالنقیصة فقد اقدم علی نقصان حقه فهو والدرک مستحق فی ضمن هذا والاصح انها لا تقبل
مطلقا لانه ربما حاول بذلک اسقاط خیار العین وقلة الارش لو ظهر المبیع معیبا بل ربما کان عالما بالعیب ویتوقع
المطالبة بارشه وربما کان له غرض لعود المبیع الیه لفسخ المشتری اذا علم بالعیب او الغبن ویخشی باخذ الشفیع
فوات ذلک فیصیر من الاخذ بکثرة الثمن او ربما کان یخاف رد المشتری ایاه بالعیب او الغبن دون الشفیع

فزاد رغبته بالاخذ بتقليل الثمن وبجملة فجهات نفع الشفيع بالشهادة المذكورة لا تكاد تنضبط قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
واقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة المشتري ويأخذ الشفيع به قد سبق في البيع انه اذا اختلف المتبايعان في الثمن ولا بينة فان
القول قول البائع بيمينه ان كانت العين باقية فعلى هذا اذا اقاما بينة تقدم بينة المشتري لان اعتبار اليمين من احد المتنازعين
يقتضي اعتبار البينة من الآخر وح فيأخذ الشفيع بما شهدت به بينة المشتري لانه الثابت شرعا ولان الزائد بزعمه غير
مستحق وبينة البائع كاذبة فيه وهذا على ما ذكره من سماع البينة من المشتري اذا وقع الاختلاف بينه وبين الشفيع
واصح لكن الاشكال السابق الوارد على اصل المسألة لو ادعى الشفيع الاقل منهما وارد هنا وقال الشيخ في المبسوط
يحكم بالقرعة فمن خرج اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن قال الشارح وعلى التفاسخ مع اليمين ببينة المشتري
في الله لاصلين انتقال الملك اليه ورضا البائع بالعوض الاقل وبينة البائع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضا
المشتري بالزيادة ولا ريب ان اصالة عدم الملك اليه قد زال باعتراف البائع بحصول البيع الناقل للملك في
الجملة اذا عرفت هذا فظاهر هذه المسائل ان هذا الاختلاف قبل اخذ الشفيع بالشفعة ولما سياتي في العبارة
اظهر في الدلالة على ذلك فلا يكون اختلاف الشفيع والمشتري بعد الاخذ بالشفعة ولما سياتي في العبارة اظهر
في الدلالة على ذلك مذكورا احكمه قوله ولو لم تقم البينة حلف البائع فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك والا
قرب الاخذ بما ادعاه المشتري اذا لم تقم احدهما بينة حلف البائع لان القول قوله مع بقاء السلعة كما علم غير
مرة فيتخير الشفيع بين الاخذ بما حلف عليه والترك لان الثابت شرعا والواجب على المشتري دفعه فهو الثمن
حقيقة والاقرب انه لا يأخذ به بل بما ادعاه المشتري ووجه القرب ان الاخذ انما هو من المشتري وقد اعترف
بان الزيادة ظلم فلا يجوز ان يظلم بها غيره واقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل ضعيفا الاول وهو الاخذ بما حلف
عليه البائع لان الثمن شرعا وضعف بان الثمن في حق المشتري لا في حق الشفيع للمشتري مع اعترافه بكون الزائد
ظلما وكون يمين البائع فاجرة فيؤاخذ باقراره وهو الاصح لكن هنا تحقيق وهو ان الشفيع ان صدق المشتري فالامر
كذلك وان صدق البائع وكان في نفس الامر صادقا وجب عليه التوصل الى دفع الزيادة الى المشتري وان
لم يكن له طلبها ظاهرا الا ان ذلك حق له في نفس الامر وان كان الثابت خلافه قوله وكذا لو اقام البائع
البينة اي وكذا يثبت ما ادعاه البائع لو اقام البينة عليه فيأخذ الشفيع به او يترك والاقرب الاخذ بما ادعاه
المشتري وهذا حق لكن الاشكال على سماع بينة البائع مع كونه المنكر وارد قوله ولو قال المشتري لا اعلم
كمية الثمن كلف جوابا صحيحا انما لم يكن هذا جوابا صحيحا لاحتماله واحتماله ولهذا فاذا فصل يقبل قوله باليمين قوله ولو
قال نسيته او اشتراه وكيلي ولا اعلم به حلف وبطلت الشفعة انما يحلف لانكاره وهو واضح في الثاني
واما في الاول فلان النسيان لا يعرف الا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين لكلف شططا فاذا حلف بطلت الشفعة
لتعذر العلم بالثمن وهو شرط لجواز الاخذ وانما تبطل مع الياس من العلم به فلو امكن استعلامه فالشفعة باقية

ولو قال

ولو قال الشفيع لا اعلم قدره وادعى المشتري النسيان فهل يثبت يمين الشفيع هنا فيه نظر قوله ولو اختلفا في قيمة المحول
ثمنا عرض على المقومين اي الشفيع والمشتري بناء على ان الشفعة تثبت مع كون الثمن قيميا ولا معنى للاختلاف في القيمة مع
وجود العين وامكان استعلام قيمتها قوله فان تعذر قدم قول المشتري على اشكال ينشأ من ان الشفيع ينكر الزيادة
فيقدم قوله بيمينه ومن ان المنكر في الحقيقة هو المشتري كما قدمناه فالقول قوله في ان الشفيع لا يستحق الشقص بالقيمة الدنيا
بيمينه وهذا اوضح قبل الاخذ وفي الفرق بين هذه المسألة ومسألة الاختلاف في قدر الثمن حيث جزم بتقديم قول المشتري
هناك وتردد هنا عندي نظر ولو اختلفا في الغرس او البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم
قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه الاختلاف في الشقص المبيع كالاختلاف في الثمن فالقول قول المشتري
فيه بيمينه لانه منكر بالنسبة الى الزائد ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فقضى للشريك لظاهر الاقرار على اشكال
ينشأ من اختلاف القولين وتعارض الادلة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط تثبت لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وقد اقر بما يقتضي ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة ونفاها ابن ادريس لان ثبوتها فرع ثبوت البيع ولم يثبت
وفيه نظر لان ثبوتها فرع ثبوت البيع باعتبار الاخذ من البائع فيكفي اقراره في استحقاقها فان المستحق بان زيدا
يستحق ما بيدي بالشفعة وصدقه ثبت استحقاقها وان لم يثبت البيع والاصح الثبوت فعلى هذا ان اقرار البائع
يقتضي الثمن دفع الشفيع الثمن الى الحاكم والا كان له اخذه قصاصا والدرك هنا عليه وللشفيع دون البائع
على اشكال احلاف المشتري اي اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي للشفيع احلاف الاجنبي وهو الذي
عبر عنه بالمشتري لانه بزعم البائع مشتر وذلك لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا او ينكل فيحلفه
فلعله تقر الشفيع هذا ان حكمنا بالشفعة لظاهر الاقرار والا كان الاحلاف لرجاء الاقرار بالشراء المثبت للشفعة
وليس للبائع احلافه على اشكال وهو المراد بقوله على اشكال ينشأ من ان فائدة الاحلاف رجاء ثبوت
الشراء المقتضي اخذ الثمن ان لم يكن قبضه وهو حاصل من الشفيع فينتفي اليمين لانتفاء فائدتها ومن ان الثمن
الماخوذ من الشفيع ليس هو عين حقه بل يأخذه قصاصا فله الاحلاف لاجله ولان دفع الدرك عن نفسه امر
مطلوب وربما تعلق غرضه باثبات الشراء ليبان صدقه في دعواه او لمقابلة المشتري بضد مطلوبه في الكذب
والاصح ان له الاحلاف واعلم ان هذا الاشكال انما هو على تقدير الشفعة باقرار البائع او كونه قد قبض
الثمن من المشتري فان قلنا بعدم الثبوت ولم يكن قد قبض الثمن فله الاحلاف قطعا ولو ادعى تأخر شراء
شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاقه الشفعة اذا ادعى على شريكه ان شراءه
متاخر عن شرائه وانما يستحق عليه الشفعة فالقول قول الشريك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق
ولا يشترط ان يحلف على نفي تأخر الشراء وان اجاب به لان الغرض المطلوب من هذه الدعوى هو استحقاق
الشفعة فتكفي اليمين لنفيه وربما كان الشراء ثبت اخر ولا يستحق شفعته بسبب من الاسباب المسقطة

انما فلا يكلف الحلف على نفيه وللشافعيه وجه بلزوم الحلف على نفي التاخر   ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة لان
كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر   ولا يكفي البينة على الشراء
المطلق اى الذى غير مقيد بسبق شراء المشهود له على شراء الآخر لان مطلق الشرا لا يثبت به الشفعة   فان شهدت
بتقدم احدهما قبلت مع انتفاء المعارض لنهوضها بثبوت مقتضى الشفعة   ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل
التساقط والقرعة اى لو شهدت احدى البينتين بسبق شراء احدهما والاخرى بسبق الآخر بحيث تنفقان على سبق واحد
ونفيان الاقتران احتمل التساقط لتكافؤهما وامتناع العمل بهما وباحديهما لعدم المرجح فتنتفى الشفعة للشك في وجود المقتضى
واختار الشارح الفاضل ولد المص التساقط وتحالفهما وهو بعيد لانتفاء اليمين عن الدعوى مع قيام البينة بها وتحتمل القرعة
لاتفاقهما في الشهادة مع الشريكين على ان شراء احدهما سابق ولا معارض لهذا فيجب قبوله وثبوت الشفعة تابع له فيكون
مقطوعا به ولا شك ان احدى البينتين كاذبة لامتناع سبق كل منهما على الآخر وهي غير معلومة فتستخرج بالقرعة لان في كل
امر مشكل القرعة وهذا مشكل اذ لا طريق الى معرفة ما هو الحق شرعا الا القرعة وهو الاقوى فان قيل الشفعة على خلاف الاصل والقرعة
لا يقطع بتعيينها المستحق فيكون القول بسقوطها اوجه لعدم تعيين المستحق انا قلنا قد جعل الشارع القرعة نازلة منزلة اليقين
في كل من غيبته كان هو المستحق في نظر الشارع ولا نريد بالمستحق الا المستحق شرعا وقد اوجب القرعة فيما هو اشد خطرا من هذا
وان كان البطلان محتملا   ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك الارث واقاما بينة قيل يقرع والاقرب الحكم ببينة الشفيع
اى ادعى احد الشريكين على شريكه الذى تاخر ملكه عن ملك الآخر انه انتقل اليه الملك بالابتياع وقال الشريك انه انتقل
بالارث واقام كل واحد منهما بينة قيل يقرع بينهما ومن خرجت القرعة له حكم ببينته والقائل بذلك هو الشيخ رحمه الله مخيلا انهما
متعارضان وهل يستند باليمين من خرجت له القرعة على القول به لم يصرحوا به هنا وعموم الحكم باليمين في نظائره يقتضي الحكم
به هنا والاقرب الحكم ببينة الشفيع لانه المدعى في الحقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك بالشفعة ويدعى استحقاق ذلك والشريك
ينكره ولانه لو ترك الخصومة ترك والبينة في جانب المدعي والقرعة انما تثبت في الامر المشكل الذى لم يثبت له حكم مخصوص
من الشارع وهذا ليس من ذلك لعموم قوله عم البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض في بعض الصور
اذ بينة الارث ربما عولت على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع فان استنادها
في ذلك الى الاستصحاب كاف فبينة الشرا مطلقة على امر زائد لم يكن للاخرى علم به وهو صدور البيع المشهود به فكانت
مقدمة كما هو معلوم وهذا انما يتفق حيث يكون البائع هو المورث اذ مع تغايرهما لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فا
لمختار هو الاقرب عند المص   ولو صدق البائع الشفيع لم يثبت اى لو صدق من انتقل عنه الملك اطلق عليه اسم
البائع بمقتضى اقراره الشريك الآخر الذى هو شفيع بزعمه لم يثبت الشفعة على الشريك المدعى عليه لان تصديق من خرج
عنه الملك الى الغير اقرار في حق الغير فلا يقبل   وكذا ان اقام الشفيع بينة انه كان للبائع ولم يقم الشريك
بينة بالارث لانها لم تشهد بالبيع وثبوت الشفعة تابع للبيع فما لم يثبت لم يثبت وقوله واقرار البائع لا يقبل لانه

اقرار

اقرار على الغير تعليل لقوله ولو صدق البائع الشفيع لم يثبت ذكره بعد تعليل المسئلة الثانية انما فيكون من قبيل اللف والنشر
غير المرتب ويمكن جعله مسئلة اخرى برأسها مستانفة لكن يلزم التكرار لان التصديق هنا في معنى الاقرار   ولا يقبل شها
دته عليه اى لا يقبل شهادة من هو بائع بزعم المدعى عليه اى على الشريك وهذا انما يكون اذا ادعى الشريك انتقال الشقص
اليه بالارث عن شخص وادعى الشفيع بزعمه انتقاله بالبيع عن شخص آخر موجود ولا ريب ان المسئلة مفروضة اعم من هذا ولا بعد
في ذكر بعض الاحكام المختصة ببعض شعب المسئلة وانما لم يقبل شهادته عليه لانه فانه اذا كان البائع يثبت له على الشريك
درك الثمن واستحقاق خيار العيب او الرؤية ونحو ذلك الشروط وبالجملة فشهادته بالانتقال عنه بالبيع يقتضي ثبوت سلطنة البائع
على المشترى وذلك يجر نفعا ويوجب التهمة فلا تسمع   وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع اى ليست
الشفعة من حقوق العقد الثابتة على البائع كخيار المجلس حتى يقبل فيها قول البائع لكونها اقرارا على نفسه او حتى يقبل في
شهادته لانتفاء جر النفع وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع وليست من حقوقه   ولو ادعى الشريك
الايداع والابتياع هذا معطوف على قوله وادعى الشريك الارث اى لو ادعى احد الشريكين على من بيده الشقص الآخر انك
قد اشتريته فاستحق اخذه بالشفعة فاجاب بانه في يده بحكم الايداع من مالكه فقول المص ولو ادعى الشريك لا يخ من تسامح
لانه لم يتحقق كونه شريكا وهو يدعي كونه مستودعا فلا يقبل وكان المص توسع في اطلاق اسم الشريك عليه باعتبار كونه صاحب
يد ظاهرها تقتضي الملك وكونهم المدعى انه شريك فاذا اقاما بينة بان اقام المدعى بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع
فلا يخ اما ان يكون كل منهما مورخة او احدهما وهو صورتان او لا يكون واحدة فيهما وعلى التقديرات فلا يخ اما ان يتعرض
بينة الشراء الى كون البائع باع ملكه وبينة الايداع الى كونه اودع ملكه او لا يتعرض واحدة منهما لذلك الملك او الواحدة
دون الاخرى وهو صورتان فيحصل ستة عشر صورة تتشعب حكمها مما سنذكره وذلك انه اذا لم يحصل التعرض للملك
في البيع والايداع او حصل فيهما معا او في الايداع وهو متقدم فلا منافاة بين البينتين لامكان حصول البيع والايداع
لا ينافي البيع اما اذا تقدم الايداع فظاهر فان المودع قد يبيع ملكه على المستودع ولا تطلع بينة الايداع على البيع فتشهد
بالاستصحاب وكذا اذا لم يذكر البينتان التاريخ او ذكرته واحدة ولم يذكر الاخرى ولو تقدم البيع فلا منافاة اذ قد يدفع
البائع المبيع الى المشترى بصورة الوديعة لمصلحة من خوف ظالم وغيره وحيث لم يكن الايداع منافيا للبيع وجب الحكم
بالبيع لا بينة لا تعارض انما كما حققناه قد يقال هذا ينافي كون الايداع مستعملا في حقيقته فان ذلك لا يعد ودلوه حقيقة
فالتعارض بحاله فيقول وان كان كذلك الا ان الايداع جائز يكفي فيه مجرد الفعل بخلاف البيع فربما اطلق الشاهد الايداع
تعويلا على بعض القرائن وربما تسامح فيه لكونه جائزا غير ناقل للملك بخلاف البيع فانه لا بعد ان ذلك اذا عرفت هذا فقول
المص قدمت بينة الشفيع غير حسن لان تقديمها على بينة اخرى فرع التعارض ولا تعارض هنا لعدم التنافي كما ذكرنا مع
ان التقديم لا ربط له بقوله لعدم التنافي بين الايداع والابتياع   نعم لو شهدت البينة بالايداع مطلقا والا
خرى او دعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قبل قدمت بينة الايداع لا لعدم الملك وتكاتب المودع فان صدق لطلت

الشفعة ولا الحكم للشفيع فهذا في قوة الاستثناء من الذي قبله لان قوله واقام بينة قدمت بينة الشفيع ظاهر الاطلاق في
جميع الصور فاستثنى منها هذا او ما بعده وتحقيقه ان بينة الابداع اذا لم تتعرض لكون البائع قد باع ملكه بل شهدت بالبيع
فقط وشهدت بينة الابداع بكونه قد اودع ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فيكون البيان معا مودعين فتوضح
بينة البيع بيوم الجمعة الفلاني وبينة الابداع بيوم السبت الذي هو بعده فقد قيل تقدم بينة الابداع والقائل بذلك هو
الشيخ رحمه الله في المبسوط ووجهه انفرادها بالملك فلا تحتمل ان يكون المودع غير مملوك ويمكن ان يكون البيع لغير المملوك
فاطلاقها اضعف من الوديعة المقيدة بصدورها عن المالك وفيه نظر فان هذا انما يستقيم اذا كان المودع من غير
من شهدت البينة الاخرى بكونه بائعا فانه اذا كان بائعا فانه اذا كان واحدا كان مالكا لا محالة فلا يجيء احتمال بيعه ما ليس
بمالك له فلا يستقيم ما ذكره على اطلاقه انما يستقيم ما ذكره على اطلاقه انما يستقيم اذا اسنده كل واحدة منها ما شهدت به
الى غير ما اسندت اليه الاخرى قد يقال على النظر ان البائع والمودع وان اتحد فان الاحتمال كاله في هذه الصورة لامكان
ان يبيع وهو غير مالك ثم يملك فيودع فاذا تحقق ذلك لكاتب المودع وهو ادعى صاحب اليد انه اودعه وشهدت
البينة بايداعه ملكه بالصورة لان اليد ليحكم برغم المدعى عليه بينته فان صدق فلا شفعة ويكون بمنزلة من لو شهدت احد
البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الملك اقوى والاولى وان لم تصدق ذلك حكم للشفيع لانتفاء حقه
بتكذيب بينته فتسقط فتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها فان قيل ان الشرى المشهود به قد يدل على الاتمم
من الشراء من المالك فكيف يعمل بها بعد التكذيب قلنا لما كان الحمل على خلاف الظاهر لوجود المعارض الذي لا يقبل
خلاف الظاهر اذا عرفت هذا فاعلم ان ظاهر حكاية المص لقوله قيل يدل على استضعافه اياه ولا ريب في ضعفه
لان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع فيها لان الشهادة في الملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان
متقدم وعدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الشراء تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى
فيه فيجب الحكم ولعله هو الاصح ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الابداع مطلقا قضي للشفيع من
غير مسئلة لانتفاء معنا ما هذه عكس الاولى في الفرض والقضاء هنا للشفيع قطعا ولا مسئلة لا معنى للمراسلة الى
فائدتها فانه لو صدق لم يحكم ببينة الابداع لوجود المعارض الاقوى واعلم ان التعرض لهذه المسئلة غير محتاج لان
حكمها مستفاد من قوله في المسئلة الاولى قدمت بينة الشفيع فان مقتضاه ذلك في جميع الصور واكده قوله في المسئلة
التي بعدها نعم الخ لانها في الاستدراك والاستثناء فان ذلك يشير بدخولها فاستثناها لمخالفة حكمها حكم الباقي ولا حاجة
في هذه على ان عطف الاخيرة عليها يوهم كون الاخيرة مستثناة ايضا وهو فاسد لا سيما المبالغة في الحكم وفي العبارة هنا
قبحات اخر منها عليها في قوله ولو ادعى الشريك الابداع فان الشريك قد يكون مستودعا وقد اعتذر بانه عنه
في قوله قد ثبتت بينة الشفيع فانه لا تعارض ولا معنى للتقديم مع انه لا ربط بينه وبين قوله لعدم التنافي حتى في حكاية
قول الشيخ قدمت بينة الابداع ويكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم للشفيع فان الحكم للشفيع باقي

بذكره

تقديمها

تقديمها بل ترتب عدم الشفعة على تصديقهما نافي تقديمها وكان الاولى ان يقول قيل لكاتب المودع فان صدق حكم ببينة الابداع
لانها اقوى الخ وفي قوله بطلت الشفعة تجوز ظاهر اذ لم تثبت شفعة فتبطل ويطالب مدعي الشفعة بالتحرير كان يحدد مكان الشقص
ويذكر قدره وكمية الثمن لا بد من مطالبة مدعي الشفعة بتحرير الدعوى فان الدعوى غير المحررة لا تسمع وتحريرها بان يحدد الحدود
لان شهرته باسم او وصف قد يكون اظهر في تمييزه من ان يحتاج الى تحديده وانما قال يحدد مكان الشقص تابع فلا يمكن
تحديده الا بتحديد المجموع وانما اشترط التمييز لان الدعوى بالشيء الغائب عن مجلس الحكم لا بد من تمييزه عن غيره والا لم تسمع
الدعوى به لتعذر الحكم ولا بد من انه كر قدر الشقص لان ذلك من جملة التمييز ولا بد من ذكر كمية الثمن لتعذر الشفعة من دون معرفة
الثمن ولقائل ان يقول ان الدعوى باستحقاق الشفعة في شقص من المكان المعين المحدود لا يتوقف على معرفة قدر
الشقص وكمية الثمن لامكان الحكم بالشفعة في الجملة كما تصح الدعوى بالمال المجهول والحكم باستحقاقه ثم يعين وجوزنا ان الثمن
لو كان مجهولا في الواقع او قدر الشقص انتفت الشفعة فكيف يمكن الحكم باستحقاقها من دون تعينهما بخلاف استحقاق المال
المجهول فان العلم غير شرط في الاستحقاق بخلاف الشفعة   فان قال الخصم اشتريته لفلان سئل فان صدق ثبتت
الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه هذه من شعب ما اذا ادعى الشريك بالشفعة على من بيده الشقص
فتارة اجاب بكونه وارثا وتارة بكونه مستودعا وهنا اجاب بكونه اشتراه لغيره فاراد بالخصم من بيده الشقص فسماه بالمسائل
السابقة شريكا ثم المنسوب اليه الشراء لا يخلو اما ان يكون موليا عليه بالنسبة الى المشتري او بالغا عاقلا والثاني
اما ان يكون حاضرا او غائبا وحكم الحاضر مذكور هنا وهو انه يسأل لامكان مراجعته بغير امتداد زمان وحصول ضرورة فلا
يتسلط على ملكه بدون ذلك فان صدق فلا بحث وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه لان يد الاول
فرع يده وهل يؤثر اقرار الاول بالشراء الظاهر لا لانه اقرار على الغير فيسعى في الاثبات ان امكنه   وان كذبه
حكم بالشفعة حيث انه اقرار على ما في يده ومن نفى الملك عن نفسه والاقرب الحكم بالشفعة لاقراره بالشراء
حيث كان مسموعا ان لم يقر بالملك لغيره قبله واندفاع الاقرار به لغيره بتكذيبه فيدفع الثمن الى الحاكم الى ان يظهر مالكه
وان كان المنسوب اليه غائبا اسرعه الحاكم منا ويدفعه الى الشفيع لان انتظاره الى ان يراسل الغائب فيه تاخير لحقه
المقتضي للضرر بخلاف الحاضر ولانه لولا ذلك لاتكل كل مشتر الى دعوى الشراء للغائب ليسقط حق الشفيع ويأخذ
الحاكم الثمن الى ان يحضر الغائب وهو حجته اي لم يحكم عليه بالشفعة بحيث لا تسمع حجته بعد ذلك بل يقول اما ان يكون
مصدقا فلا كلام او يقول هو ملكي لم اشتره فالخصومة معه او يكذبه فالحكم ما سبق   وان قال اشتريته للطفل
وله عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك اقراره فيه والعدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب
حق في ماله   باقراره ولية هذا حكم ما اذا كان المنسوب اليه موليا عليه للمقر وذكر فيه احتمالين احدهما ثبوت الشفعة
لان الولي يملك الشراء للطفل فيملك الاقرار فيما يشتريه فيكون الضمير في قوله فيه راجعا الى ما دل عليه الشراء فانه
يستلزم ملكا مشترى ويمكن عوده الى الشراء لان الشفعة من توابع الشراء فيكون الاقرار بها اقرارا بالشراء

و لا يخفى ما فيه من التكلف ثم في هذا التوجيه نظر لانه لو صح هذا لوجب ان يملك الاقرار بالشفعة بعد اقراره بكون الملك للطفل
وسياتي التصريح بخلافه ان شاء الله تعالى والثاني العدم لثبوت الملك للطفل والشفعة فيه ايجاب حق في مال الصغير
باقرار وليه فلا يبعد لانه اقرار على الغير وفيه نظر لانا لا نسلم انه اقرار على الطفل بل هو اقرار على ما في يده فانه اقرار بالشراء
او بكونه للطفل خبر كان ظاهرا حال يده يقتضي كونه مالكا فاما ان لا يسمع واحد من الامرين او يسمعا معا والاصح ثبوت
الشفعة وما ذكره من الاحتمالين هنا مع الجزم بالحكم في الغايب لا وجه له اصلا   قال اعترف بعد اقراره بالملكية
للغايب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة اي لو اعترف من بيده الشقص على المدعى عليه الشفعة بالشراء بعد اقراره
بكونه مملوكا للغايب او للطفل بان قال عند ما ادعى عليه الشريك بالشفعة هذا ليس ملكا لي بل هو ملك لعلاوة
الغايب او لمحجوري فلان اشتريته لم تثبت الشفعة لان اقراره بالشراء بعد اقراره بالملك للغير اقرار في حق الغير فلا
يسمع بخلاف ما اذا اقر بالشراء ابتداء لان الملك يثبت بذلك الاقرار فيثبت جميعه ولا يخفى تعلق الجار في قوله
بالملكية بالاقرار في قوله بعد اقراره بالملكية الخ   ولو ادعى الحاضر من الشريكين على ما في يده حصة الغايب الشراء
في الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار في ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير ضعيف الاول بان اقرار ذي اليد
ممنوع حيث لا يكون اقرارا على الغير وذلك اذا لم يعلم كون الملك للغير اما اذا علم فهو اقرار على الغير لا محالة لكن
يشكل بمن ادعى ان من بيده مال للغير مصدقا في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف يحتاج الى كذبه
وانما قال تحديد المكان الشقص لان الشقص شايع فلا يمكن تحديده الا بتحديد المجموع وانما اشترط التمييز لان الدعوى
بالشيء الغايب عن مجلس الحكم لا بد من تمييزه عن غيره والا لم تسمع الدعوى به لتعذر الحكم ولا بد من ان يذكر قدر الشقص لان
ذلك من جملة التمييز ولا بد من ذكر كمية الثمن لتعذر الشفعة من دون معرفة الثمن ولقايل ان يقول ان الدعوى باستحقاق
الشفعة في شقص من المكان المعين المحدود لا يتوقف على معرفة قدر الشقص وكمية الثمن لامكان الحكم بالشفعة في الجملة
كما تصح الدعوى بالمال المجهول والحكم باستحقاقه ثم يعين وجوابه ان الثمن لو كان مجهولا في الواقع وقدر الشقص لم تثبت الشفعة
فكيف يمكن الحكم باستحقاقها من دون تعيينها بخلاف استحقاق المال المجهول فان العلم به غير شرط في الاستحقاق
بخلاف الشفعة   قال وللخصم اشتريته لفلان سيل فان صدق ثبت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم
اشتره اسقط الحكومة الى هذه من شعب ما اذا ادعى الشريك الشفعة على من بيده الشقص الشقص فاجاب
بكونه وارثا تارة وبكونه مستودعا وهنا اجاب بكونه اشتراه لغيره فاراد بالخصم من بيده الشقص كما في المسايل
وف لعله شريكا ثم الشدوب اليه الشراء لا اهلها اما ان يكون مولى عليه بالنسبة اي قوله تعويلا على قوله وكذا لو
ادعى الشراء من المالك لم يسمع فلا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوده وقوى في التحرير ثبوت الشفعة
والذي يحضر بالبال انه ان كان المراد ثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر
الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن بيده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس

المراد

المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعواه من بيده من بيده المال الشراء
فليس ببعيد كما يجوز له الراهنة والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم لو تكون الغايب على حجته   فان قدم الغايب
وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء   منهما ولا يرجع احدهما على الاخر لا ريب ان
اجرة ما فات من المنافع في يد مدعي الشراء لا يطالب بها الاخذ   بالشفعة اما ما فات في يد الاخذ فانه يخير في المطالبة
لكل منهما فان رجع على مدعي الشراء لم يرجع على الاخذ بالشفعة   لاعترافه بان المنافع حقه وان المطالب
ظلم وان رجع على الاخذ لم يرجع على مدعي الشراء لان الاخذ قد صدقه بدعواه الشراء والشفعة على كون الغايب ظالما بالمطالبة
بعوض المنافع والمظلوم انما يطالب ظالمه نعم لو غره في اول الامر بدعوى الشراء ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه كان له الرجوع
على اصح القولين من ان المغرور يرجع بما اغترم مما حصل له في مقابله نفع وفي التحرير قال فان طالب الوليك رجع على
الشفيع لتلف المنافع في يده وان طالبه الشفيع لم يرجع على احد وفيه نظر يعلم مما ذكرنا.   ولو انكر المشتري ملكية
الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء باليد اشكال اي لو انكر المشتري كون مدعي الشفعة شريكا بان يقتضي ملكه
الشقص الاخر افتقر الى البينة على دعواه ان لم يكن صاحب يد قطعا وهل يقضى له باليد لو كان صاحب لا فيه اشكال
ينشأ من دلالتها على الملك شرعا وهو سبب ثبوت الشفعة ومن ان دلالتها ضعيفة لانها انما يدل ظاهر المعنى انه لا تنزع ملك
من ذي اليد لمجرد الدعوى وعدم الاحتياج الى البينة من طرفه فاما استحقاق انتزاع الملك الغير الذي هو على خلاف الاصل
فيتوقف على قاطع لان اليد المحتملة حينئذ معارض وهو حق المشتري وضعف بان ما نصبه الشارع دليلا على الملك يقتضي
ثبوته فيترتب عليه جميع توابع الملك ومن جملتها الشفعة وكون دلالتها على الملك مما هو ظاهرا غير قادح لان الاحكام
الشرعية كلها جارية على الظاهر وهكذا الكلام على البينة وغيرها من اسباب الملك وحق المشتري غير معارض لان الشريك
متى ثبت ملكه شرعا كان مقدما بالنص والاجماع والاصح القضاء بها وهل يستحق احلافه الظاهر نعم اما اذا ادعى كون ما بيده
له فظاهر واما ان لم يدع الملك   اقتصر على نفيه عنه فلا جواب يجري المدعي   فلو قضى له بالنصف الذي ادعاه في
يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل الا بالبينة ان لم يقض باليد اي حيث كان كذلك فلو
قضى لذي اليد بالنصف الذي ادعاه وهو في يده مع يد مدعي الكل على ان المجموع في يدهما باليمين لكونه داخلا ومنكرا ولم
يكن لمدعي النصف الشفعة في النصف الاخر اذا اخذت شراه الا بالبينة ان قلنا بان اليد لا يكفي في ثبوت استحقاق
الشفعة وقد سبق دليل المسئلة وما هو المختار والعبارة لا تخلو من شيء   ولو ادعى كل من الشريكين السبق في الشراء
سمع من المدعي اولا فان لم يكن بينة حلف المنكر فان نكل حلف المدعي وقضى له ولم يسمع دعوى الاخر لان حصته
قد استحق ملكه اي لو ادعى كل من الشريكين على الاخر السبق في الشراء وانه يستحق الشفعة عليه لم يكن سماع الدعويين
معا لما سياتي في القضاء ان شاء الله بل ان سبق احدهما بالدعوى سمعت منه وان ابتدرا معا فاما ان يسمع من
الدعوى عن يمين صاحبه او يقرع على ما سياتي ان شاء الله تعالى فان كان للمدعي بينة حكم له ان نهضت بحجة والا

حلفا المنكر ثم سمعنا دعوى الثاني على الاول فان انكر حلف وسقطت الدعويان وان نكل حلف الثاني وقضى له وهذا اذا
حلف المنكر في الدعوى الاول فان نكل رددت اليمين على المدعي الاول فاذا حلف استحق الشفعة ولم تسمع دعوى الثاني
حصته قد استحق ملكه ولانا لو سمعنا للزم الحكم ببطلان القضاء الاول ان رتبنا على الشفعة الثانية او اليمين المردودة بابا
مقتضاهما والا لم يكن لها فائدة اصلا ومثله ما لو اقام المدعي الاول البينة وقضى بها فان قلت ظاهر قوله
فيما تقدم ولو ادعى كل منهما السبق تحالفا سماع الدعويين وثبوت اليمين لكل منهما على صاحبه وهو مناف
لما ذكره هنا وفي التذكرة والتحرير قلت ليس المراد من قوله تحالفا ذلك بل المراد سماع الدعوى من احدهما على حسب
ما تقتضيه الحال من سبق وغيره فاذا حلف المدعى عليه سمعت دعواه على المدعي فاذا انكر حلف فتحقق تحالفهما فهذا
هو المراد لا التحالف المذكور في البيع والجعالة والاجارة وغيرها لان المتنازع فيه هناك شئ واحد وهو الثمن والاجرة وكل
منهما مدع ومدعى عليه فيه بخلاف ما هنا فان المتنازع فيه شفعة احدهما على الاخر وشفعة الاخر وهما شيئان منفصلان
فلا يكون الدعوى بهما واحدة فلا يمكن سماعهما دفعة واحدة بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه فان قلت قد سبق
انهما اذا اقاما بينتين تساقطتا او يقرع على اختلاف القولين فكيف سمعت الدعويان واعتبرت البينتان قلت
المراد فيما سبق انه اذا ادعى احدهما او كل منهما السبق وسمعنا دعوى واحد منهما فاقام بينة بالسبق اقام الاخر وهو المدعى
عليه بينة اخرى بكونه السابق من غير انشاء دعوى مستانفة وقبل صدور الحكم والقضاء بالشفعة للمدعي فان البينة
من المدعى عليه مسموعة هنا لان كل منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه بما يدل على ثبوت سلطنته
عليه كما تسمع بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي كما حققناه وكما تسمع بينة البايع
اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين فانه على المذهب المختار المدعي هو المشتري والبايع منكر فاذا اقاما بينتين
تعارضتا ولا مرجح بخلاف ما هنا فان المراد ان المدعي الاول اذا اثبت استحقاق الشفعة على الاخر بالبينة او اليمين
المردودة قضى له فلا تسمع دعوى الثاني حيث انها تؤدي الى ما ينافي ما قضى به الحاكم ولو اختلف المتبايعان
في الثمن واوجبنا التحالف اخذه الشفيع بما حلف البايع لا بما حلف المشتري لان البايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال
المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب
ذلك لو اختلف المتبايعان في الثمن وقدمنا قول البايع بيمينه مع بقاء العين وهو الاصح فقد سبق حكمه ولو
قلنا بالتحالف اخذه الشفيع بما حلف البايع لان ما حلف عليه المشتري اما اخذه بالشفعة فلانها قد ثبتت بالبيع
واستحقها الشفيع فلا يسقط بما يطرا بين المتبايعين مما يقتضي الفسخ كالتقايل وغيره واما اخذه بما حلف عليه البايع فلان
البايع بعد التحالف لفسخ البيع او لانه قد فسخه على اختلاف الغرضين وما كان ذلك الا احترازا من دفع البيع بما قال المشتري
فلو اخذه الشفيع بما قال المشتري لم يكن ليمين البايع وفسخه فائدة فيمنع منه والضمير في قوله منع منه ان كان
الفعل معلوما يعود الى الاخذ وان كان مجهولا لا يعود الى البايع وفيه نظر فان فائدة اليمين والفسخ يجوز ان يكون في

الكفاف

استحقاق المشتري اخذ المبيع بما هو متفق ثم ان البايع انما يحلف على نفي ما يدعيه المشتري واليمين لنفي شئ لا يكون لاثبات
غيره نعم لو قلنا انه يحلف يمينا جامعة للنفي والاثبات امكن وقد صرح المص فيما مضى ان الشفيع ياخذ من البايع هنا فيكون الدرك
عليه مع ان باقي المواضع التي طرا فيها الفسخ حكموا بان الاخذ فيها من المشتري والدرك عليه واوجبه عليه قيمة الشقص للبايع
وكان حقه ان يكون ما هنا كذلك عملا بما ثبت وح فيكون الاخذ بما قال المشتري واي فرق بين هذه وبين ما اذا ظهر عيب
في الثمن المعين ففسخ البايع لا يقال ههنا ان يدفع الثمن الذي ادعاه المشتري بيمين البايع والفسخ هنا حكم الشارع بخلاف
ما هنا لانا نقول اندفع في حق البايع لا مطلقا وكون الفسخ بحكم الشارع لا تاثير له على ان فيه خلافا فقد قيل ان البايع يفسخ
اذا تقرر هذا فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز قال الشارح ان هذا قبل تمام التحالف وهو محتمل لانه بعد التحالف
لفسخ البيع او ينفسخ فلا بد من بيع آخر وعلى هذا فيملك الشفيع اخذه بما قال المشتري ابرا خذه له لقوله الذي لم يرجع عنه فان
عاد المشتري وصدق البايع على ان الثمن هو ما ادعاه قال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما قاله او لا الاقرب ذلك مواخذة
باقراره ويحتمل بما قاله ثانيا لدعواه الغلط وهو امر ممكن وليس بشئ لان الرجوع عن الاقرار لا يسمع وقد اعترف بان دعوى
البايع الزيادة ظلم واعلم ان الشارح قول كلام المص على ما اذا لم يكمل التحالف بان حلف المشتري ولم يحلف البايع وكانه
يجاور من انفساخ البيع بالتحالف لا انه ح ياخذ من البايع فيكون بما قال كما قرره المص والشارح الاخر اجرا الحكم الذي
ذكره المص على ما اذا وقع التحالف ثم رجع المشتري الى الاخذ بقول البايع وهو ممكن اذ لا منافاة بين التحالف والاخذ
من يد المشتري بما قاله المشتري لعدم انفساخ البيع لم يبق للمشتري استحقاق الاخذ بالشراء وان ملك الاخذ ليسلم الى
الشفيع ويكون الدرك عليه قال وقول المص بما حلف عليه معه تساهل لانه يحلف على نفي ما ادعاه البايع لا على ما يدعيه هو قال
وعلى القول بانتفاء الشفعة مع التحالف والتفاسخ نرجح بما قال ثانيا اي يرجح الاخذ قال لان قوله الثاني في تثبيت ثبوت
الشفعة وثبوت الفرع باقي مع الاصل ولقائل ان يقول قوله الثاني سبب في ثبوت الشفعة لكن لا يتعين الاخذ
بالثمن الذي رجع اليه لما قلناه من عدم سماع تكذيبه اقراره واحترز المص بقوله كنت غالطا عما لو اكذب نفسه فانه لا يسمع
اصلا ولما كان القول بالتحالف خلاف المختار سقطت هذه المسائل ولو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد
له الاخر لم تقبل لان ذلك تجر نفعا اليه لانه يستحق الاخذ للجميع على تقدير ثبوت العفو فان عفى واعاد الشهادة
لم تقبل لانها ردت للتهمة فيستصحب ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت اذ لا مانع ح لانه كالاجنبي ولو
ادعى عليهما بالعفو فحلف ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لهما اي للوارثين
المشتري على وارثي بالعفو فانكرا وحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما وحلف الاخر فان صدق الحالف الناكل
في انه لم يعف فالشفعة لهما لانه الحالف قد استحقها بيمينه فاذا صدقه على عدم العفو كان استقرارا باستحقاقه بعض
ما ثبت فح ياخذ باقراره الحالف لا بيمينه فلا يلزم ان يستحق بيمين غيره والى هذا اشار بقوله وياخذ الناكل با
لتصديق لا بيمين غيره فيكون جوابا عن سؤال مقدر ودركه على المشتري اي درك ما ياخذه الناكل على

المشتري لترتب يده على يد المشتري وان كان بسبب اعتراف الشريك الاخر وتحمل عدمه لانصرافه عن المشتري بنكوله فلا يرجع
الدرك وليضعف بانه لامنافاة بين انصراف الاستحقاق عن المشتري بالنكول وثبوت الدرك بسبب ترتب يده على
يده وان الكذبه احلف الناكل له اى اكذب الحالف الناكل في كونه لم يعف احلف الناكل لهذا الى على عدم العفو لتستحق
الشفعة لان دعواه استحقاقه الاخذ منه غير دعواه استحقاق الاخذ من المشتري وللقائل ان يقول هذا انما يتم على القضاء بالنكول
لان الشفعة حق ثبت للشريك فلا يسقط لمجرد دعوى العفو على المستحق وبنكوله بل يرد اليمين على المشتري ليحلف على
العفو فيسقط استحقاقه الاخذ منه وقال المصنف رحمه الله في التذكرة ما يقتضي دفع هذا السؤال ان المشتري انما لم يحلف
مع نكول المدعى عليه بالعفو لانه اذا حلف استحق الاخر بيمينه الشفعة كلها ولم ينتفع المشتري باليمين ولا يكون
النكول مسقطا الا ان ترك اليمين عذر على اشكال ينشأ من انه قادر على الاخذ باليمين فاذا تركت فقد اخر مع القدرة
فتسقط لانها على الفور ومن ترهيب الشارع من اليمين وترغيبه في تركها وقد ذم الله تعالى سبحانه الحلاف على الكتاب
العزيز انه الذم فلا يكون تركها تراخيا عن الاخذ لتنافي الفور ولانه قد سبق ان المسقط للشفعة هو كل ما ينافي الفور
عادة وليس هذا منافيا في العادة ولانه لو تمكن مدعي الشفعة من اثباتها بالبينة فترك اليمين الى حين احضار البينة الى
الحاضرة في البلد اى مجلس الحكم لم يعد تراخيا وفيه قوة فان قضى للحالف بالجمع اى ان نكل الناكل او لا عن
اليمين لدعوى المشتري قضى للحالف بالجمع وفيه نظر بل لابد من رد اليمين عليه فيحلف انه عفى ويستحق الجميع الا على القضاء
بالنكول وقد نبه على ذلك في التذكرة حيث قال وان ادعى انه عفا حلف هو مع نكوله وثبت الشفعة كلها له
ثم قال فان عفى هذا الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف مع نكول الاخر لانه الان تسقط الشفعة عنه
اجنبي بعفو احدهما فان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع اى ان شهد اجنبي من الشفعة بعفو احدهما
فلا بد في شهادته من اليمين فان حلف المشتري مع شهادته بعد عفو الاخر بطلت الشفعة كلها بالعفو من احدهما وان شهد
مع اليمين على عفو الاخر وان لم يعف حتى حلف المشتري استحق الذي لم يعف جميع الشفعة وللقائل ان يقول لا فائدة في يمين المشتري
هذه فلا يحلف لان الاستحقاق يرجع الى الاخر جميع الشفعة وان لم يكن ما نعالم يبع هناك فينبغي تحصيل الفرق والا
عتراف بالمساواة في نسختنا الشهيد ويكون فائدة يمينه مع الشاهد رفع درك المشهود عليه لو شاركته الى
قلت يحلي مثله في صورة النكول بغير فرق ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت لانتفاء التهمة وفي
وجه لا تقبل لانه ربما توقع العود الى العين بسبب ما ذكره في التذكرة وفيه قوة ولو كانت قبل قبض الثمن لم تقبل
قطعا لانه يجر الى نفسه نفعا وذلك انه اذا افلس المشتري فانه يرجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع
اياه ونبه على ذلك كله في التذكرة ولا يخفى ان كونها هذا محمل على التقدير الاول ولو قال احد الوارثين للمشتري
شراؤك باطل وقال الاخر صحيح فالشفعة باجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال انما اتهبته او ورثته وقال الاخر اشتريته
لان الاول قد اعترف بما يتضمن عدم الشفعة فيمضي في حقه ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ

في حق

في حق الشفيع حقهما الا ان اعترافهما بصدور البيع يقتضي الشفعة لانه محمول على الصحيح فدعواهما ما ينافي الشفعة بعد الشيع بل ينفذ ذلك
في حقهما خاصة فيجب دفع ذلك الثمن المعين الى المقر له والنماء قبل الاخذ بالشفعة للمشتري وبالاخذ للشفيع من المشتري والدرك عليه
ولا يمين عليه الا ان يدعي العلم لان ذلك فعل الغير فيحلف لنفيه ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لاعترافه
بفساد البيع وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه للبائع ويدعي وجوب رد الثمن والبائع
ينكرهما وجهه ان المشتري حيث اعترف بغصبية الثمن يضمن قيمته للمقر له ان كان قيميا والا مثله ان رد عينه لسبق تعلق حق البائع وبدفع
عليها الثمن المدعى عليه يجب رده على المشتري لانه قد دفع الى مالكه بزعمه عوضه فاستحقه المالك فهو ولبسه وعليه ماله لانه دفعه
للحيلولة او لكونه عوضا عنه والبائع ينكرهما وطريق الخلاص ما اشار اليه بقوله فيشتري الشقص منه اختيارا ويتبارءان وكيفيته
البيع اذا اخشى البائع لزومه ما يتضمنه لفظ البيع من الاقرار بالملك المقتضي لفساد العقد الاول ان يقول ان كان هذا ملكي فقد
بعتك اياه بكذا او لا يصير التعليق على شرط لان هذا الشرط معتبر في نفس الامر اذ لا يمكن صحة البيع بدونه فلا يعد ذلك
تعليقا فلا يكون مانعا ثم يبرأ كل منهما ذمة الاخر مما له عنده وينبغي ان يقع التقاص اذا حصلت شرائطه ولا يكون احد
العوضين للمغصوب منه باقرار المشتري لتعذر الوصول اليه وللشفيع في الثاني اخذ الشفعة اى في البيع الثاني لاجتماعه
للشرائط ولو اقر الشفيع والبائع خاصة دفع البائع اليمين على المالك وليس له مطالبة المشتري وللشفعة امارد اليمين على المالك
فلنفوذ اقراره فيه واما انه ليس له مطالبة المشتري فلان اقراره لا يسعد عليه والمراد انه ليس له مطالبة الشقص اذ لا يتوهم المطالبة
بالثمن لاعترافه بما يقتضي فساد البيع واما انه لا شفعة فظاهر لاعتراف الشفيع بفساد البيع ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقه
احدهما فباع حصته على المصدق فان كان المكذب نفى الملك
عنه فلا شفعة وان نفى دعواه عن نفسه فله الشفعة اما الحكم الاول
فلانه قد نفى ما لا بد منه في استحقاق الشفعة وهو كونه مالكا
فانه اذا لم يكن مالكا لم يكن هناك بيع واما ان نفى
دعواه عن نفسه فقط لم يتعرض لنفي اصل
الملك فانه يستحق الشفعة لحصول
المقتضي لثبوتها والحمد لله وحده
والصلوة على محمد واله امين
رب العالمين تمام شد
در روز شنبه
بیستم
شوال
الكتب الحقير محمد اسمعيل





